دكتور عبدالله مبروك النجار
أستاذ القانون المدنى بجامعة الأزهر
عضو مجمع البحوث الإسلامية
محام بالنقض

إساءة استعمال حق النشر

دراسة مقارنة فى الفقه الإسلامى والقانون

الناشر
دار النهضة العربية
٣٢ شارع عبدالخالق ثروت بالقاهرة

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ لا يحب الله الجهر بالسوء من القول إلا من ظلم * وكان الله سميعاً عليماً ﴾

صدق الله العظيم

(سورة النساء - ١٤٨)

تقديم

الحمد لله الذي علم بالقلم، علم الإنسان ما لم يعلم، سبحانه هو القائل في محكم كتابه: ﴿لا يحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم﴾، والصلاة والسلام علي أشرف المرسلين وسيد الاولين والآخرين، نبينا محمد بن عبد الله المبعوث رحمة للعالمين، صلي الله عليه وعلي آله وأصحابه ومن سار علي منـــوال شـــريعته واتبع منهاج دينه إلي يوم الدين.

وبعد

فــإنه مما لا شـك فيه أن حق النشـر يعتبر من أهــم الحقوق التــي تؤثر في حياة الفرد والجماعة، فمن خــلاله يعبر الإنســان عن ذاته، وبه تتلاحق الأفكار وتنتقل المعـلومات وتزدهــر الحضــارات الإنســانية، ويرتقي الانسان ويتقدم في الحــياة، ولا عــجب، فإن نعمة البيان هي النعمة التي اخــتص الله بها الإنســان ، وميزه بها عن ســائر مخــلوقاته، وجعله بها أهــلا للكرامة الإنــسانية التي أثبتها لبنــي آدم، بمقــتضي ما تفضــل به علــيهم بهذه النعمة العظيمة .

ونظــرا لأهمية هذا الحــق، كان محل اهتمام التقنينات المخــتلفة والتشــريعات المتعددة، التي حرصت علي تحديد ضوابطه، وتنظيم ممارسته حتي لا يساء استعمال نعمة البيان في غير المواطن التي يجب ان يتقيد بها حق النشر، وحتي لا يتحول هذا الحق الي اداة هدم في المجتمع، تنال من أعراض الناس، وتنهش في حرماتهم، وتنشر قالة السوء والفواحش بينهم.

وكان من الأهــمية ان تتحدد ضــوابط استعمال هذا الحق علي نحو يضع الحــدود الفاصلة بين ما هو مباح وما هو غير مباح في استعماله، وقد مست الحاجة في وقتنا الحــاضر إلي مثل تلك الدراســة، بعد أن كثرت وســائل التعبير عن الآراء، وتعــددت قنواته، مع ما صاحــبها من تقــدم علمي في الأجــهزة والمخترعات التى تجعل الوصــول إلي خصوصيات

الانسان أمرا سهلا ومما جعل حـق الإنسان في حـماية كيانه الأدبي عرضـة للتعـدي عليه من خـلال نشر الأقـوال واذاعتها اكثر من أي وقت مضـي، بعد تلك الثورة الهائلة فى الاتصالات، والتى جعلت العالم اشبه بقرية صغيرة يعرف كل فرد فيها مايدور لحظة بلحظة.

ولئن كان ذلك الحـق قد حظي باهتمام التشريعات الوضعية، إلا إنه لم يلق من الفقه مايستحقه من دراسة هو في مسيس الحـاجة اليها، حتي تتضح معالمه، وتتجـلي حدوده، فالموضـوع في حاجة الي دراسـة تتناوله بالتأصيل والتفـريد من خـلال التشريعات التي تتناوله علي المستوي المحلي، بل وعلي المستوي الدولي، وعلي نحو يقارن بين الفقـهين الإسلامي، والقانوني، وذلك في محاولة لإبراز المبـادئ القـيمة التي يتسم بها التشريع الاسلامي العظيم في مجال استعمال حق النشر وتحديد ضوابطه، وفي نظرنا، أن هذه الدراسة تضطلع بتلك المهمة، وتلبي تلك الحـاجة وذلك لندرة ما صنف فى الموضوع فى الجانب القانونى، وانعدام الدراسة المقارنة بين الفقهين الإسلامى والوضعى فى مجاله، ولعل ذلك كان من ضمن الأسباب التى حفزت فينا همة البحث فى دروب موضوعاته، رغم تعددها وتوزع مسائلها بين العديد من فروع القانون، وفى اكثر من باب فى الفقه الإسلامى، بالإضافة الى تجدد قضايا النشر وكثرة وقوعها فى وقتنا الحاضر بصورة واضحة، مع تزايد الاحساس بالحاجة الى حماية مقومات الحق فى الخصوصية من سوء النشر على المستويين المحلى والدولى.

وماكنت أحسب حين فكرت فى دراسة هذا الموضوع أننى سأعانى فى إعداده مثل ماعانيت أو نصفه أوربعه، فالدراسة المتاحة فيه موزعة ـ كما قلت على اكثر من فرع فى القانون، وهو ما يضاعف جهد الباحث فى تفريد مسائله من بين ثنايا مؤلفات تلك الفروع القانونية، مع تجدد موضوعاته على الساحة العامة بالقدر الذى يجعل الباحث يلهث من اجل ملاحقة مايستجد فيها وخاصة فى مجال النشر الصحفى، الذى تعرض فى الأونة الأخيرة لعدد من التعديلات التشريعية التى تتوخى تحديد ضوابط استعماله فى إطار تلك

الحاجة المتنامية الى المزيد من الحماية المرجوة لخصوصيات الناس وأعراضهم.

وقد اقتضت طبيعة البحث الوقوف على النماذج القانونية لجرائم النشر باعتبار انها تمثل الأسباب القانونية للتعويض عن سوء النشر، كما تعد أساسا قانونيا لما يراه المشرع من قبيل النشر السيىء لاغنى عن وجوده لقيام المسئولية المدنية عن إساءة استعمال حق النشر.

خطة البحث العامة:

نتناول دراسة هذا الموضوع فى باب تمهيدى وقسمين رئيسيين :

الباب التمهيدى: التعريف بحق النشر فى الفقهين الاسلامى والوضعى.

القسم الأول: أساس التعسف فى استعمال حق النشر وحدود المسئولية عنه.

القسم الثانى: تطبيقات وأحكام التعسف فى استعمال حق النشر

فالحمد الله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا أن هدانا الله، ادعو الله تبارك وتعالى أن يتقبل منى هذا العمل، وأن يجعله خالصا لوجهه، وان ينفع به أنه سميع قريب مجيب الدعاء، وهو سبحانه وتعالى الموفق والمعين،

د. عبد الله مبروك النجار
أستاذ القانون المدنى المساعد
كلية الشريعة والقانون بالقاهرة
جامعة الازهر الشريف

البــاب التمـهيدى

التعريف بحق النشر فى الفقهين الاسلامى والوضعى

ينبغى للتعريف بحق النشر فى الفقهين الإسلامى والوضعى، أن نبين الإطار التشريعى لهذا الحق، ثم بعد ذلك نبين مضمونه بما يقتضى ذلك البيان من القاء الضوء على المسائل التى تتصل به، ومن ثم يبدو أن دراسة هذا الباب سوف تتحدد فى فصلين كالتالى:

الفصل الأول

الإطار التشريعى لحق النشر في الفقه الإسلامى والقانون

المبحث الأول

الإطار التشريعى لحق النشر فى القانون

يقتضى التعريف بحق النشر، أن نتناول موضوعه بالتحليل الذى يساعد على القاء الضوء عليه، والنشر فى حقيقته لا يخرج عن كونه استعمال لحق الانسان فى التعبير عما يجيش فى نفسه من أفكار وخواطر، وهو من هذا المنطق يعد من أهم الحقوق التى يجب أن يتمتع بها الأنسان، لأنها أداة رقيه ونهضته ووسيلة تقدمه ورفعته، من خلاله يتبادل مع غيره الأفكار التى تأخذ بيده على طريق الحياة الفاضلة،والعلوم النافعة التى ترفع شأنه فى الحياة وتيسر عليه إستخراج نعم الله من أرضه، وبها يؤثر فى سلوك مجتمعه ، ويبنى وطنه، بل والإنسانية جمعاء، ويدفعهم نحو ما يرجوه لهم من خير وفلاح، ولعل هذا الأثر لحق التعبير فى حياة الفرد والجماعة،وما يبعثه فيها من عوامل الرقى والنهضة، هو أحد الوجوع التى تعكس حكمة الشارع سبحانه وتعالى فى الإمتنان على خلقه بنعمه البيان فى قوله عز من قائل: ﴿الرحمن علم القرآن خلق الإنسان علمه البيان﴾[1]، حيث يبرز هذا القول الكريم مدى منزلة نعمة البيان فى حياة الإنسان، تلك المنزلة التى جعلتها ترد فى هذا القول الكريم فى موطن الامتنان من الله عز وجل على عباده، بل وجعلها مقارنة لنعمة الخلق، وهى من أعظم نعم الله على الإنسان.

---

(١) سورة الرحمن ـ الآيات من ١ ـ ٤ .

والواقع أن هذا الربط بين نعمة البيان، ونعمة خلق الإنسان له ما يؤيده فى الواقع، لأن البيان هو الذى يضفى القيمة على نعمة الخلق، وبدونه لايكون لحياة الإنسان معنى، بل إن نعمة البيان هى التى تمـ ز بين الإنسان وغيره من العجماوات التى لم ترزق تلك النعمة، وبه يؤثر الإنسان فى حياة غيره، كما يتأثر بثمار أفكارهم من خلاله، ولهذا أقسم الله بهذا الحق فى كتابه الكريم فى قوله تعالى: ﴿ن والقلم وما يسطرون﴾[1] والقسم فى كتاب الله بالقلم وما يسطره، فيه دلالة على تعظيم المقسم به، وبيان منزلته فى حياة الفرد والجماعة، وهو ما يعكس أثره فى حياة الناس.

ولما كان حق النشر يتمثل فى التعبير عما يجيش فى نفس الانسان من الأفكار والمعانى، ولما كانت المعانى والأفكار التى يتعين التعبير عنها بالبيان والنشر لاتتناهى حيث تتوزع على أنشطة الحياة المختلفة، وتلازم الإنسان فى كل تصرفاته، حتى إنه لايكاد يوجد تصرف للإنسان الإوكان للتعبير فيه عمل، خاصة إذا أخذنا فى الإعتبار أن وسائل التعبير لاتقف عند حد إستعمال أساليب اللغات شفاهة اوكتابة، ولكنها تتعدى ذلك النطاق بمراحل كثيرة، حيث تشمل كل ما يمكن أن يعبر به الإنسان عن أفكاره وخواطره وحاجياته من الأقوال الملقاة والمكتوبة، والأفعال وغيرها مما يمكن ان يستعمله الإنسان كأداة للتعبير عما بداخله، كا لايحاء والرموز والرسوم، وأية طريقة أخرى من طرق التمثيل، أقول: لما كانت المعانى التى يتناولها التعبير غير متناهية، أقتضى ذلك أن يتوزع الإطار التنظيمى له فى حياة الناس على عدد من التشريعات المختلفة، وبما يغطى ميادين هذا التعبير ومجالاته المختلفة.

---

(١) سورة القلم ـ آية ١.

الأطر العامة لتنظيم حق النشر:

وبداية فإن التعبير قد يكون فى مجال العلوم النافعة والآداب الراقيه، وهنا يتخذ التعبير شكل تبادل العلوم والمعارف من خلال ما اصطلح عليه بحق النشر او الحق فى الإذاعة، ويختص ببيان مضمون هذا الحق وتحديد نطاقه وآثاره قوانين حقوق المؤلف فى الدول المختلفه، والاتفاقات التى تبرم بين الدول فى هذا الخصوص.

كما قد يتخذ التعبير شكلا من اشكال التجاوز عن الغاية المرسومة لهذا الحق حين يفقد البعض سيطرتهم على ما يتفوهون به أو يعبرون عنه، فيقعون أسرى لذلات السنتهم، إنه لايكلف الإنسان جهدا حركيا يعيق حدوثه، فتحريك اللسان سهل، ومن ثم تجد اكثر الناس ضعاف أمام السنتهم، وقد يقوى هذا الضعف لديهم ما توارثوه من أعراف تجعل نهش الأعراض امرا مستساغا كأسلوب تأديب أوأداة انتقام، أوما اكتسبوه من عادات تسهل ارتكاب ذلات اللسان فى حياتهم، وتجعل حصولهم أمرا عاديا، بل وربما وصل الأمر ببعض الناس ان يعتبرها اداة تفكه ومزاح وتنفيس.

وثمرة ذلك كلة، ان يسفر استخدام الإنسان لحقه فى التعبير او نشر أفكاره عن ارتكاب جريمة فى حق المعتدى عليهم بذلات السنة غيرهم، ومن ذلات اللسان ما يقل، وكان من الطبيعى ان يكون تنظيم هذا الجانب من جوانب حق التعبير، هو القوانين الجزائية فى المجتمع بما تكفله من أساليب الردع لارتكاب مثل تلك التجاوزات، وتضع حق الإنسان فى التعبير والنشر فى إطاره السليم وقد يتعلق حق الإنسان فى التعبير عما يجيش بنفسه من أفكار وخواطر ومعان، ومن ثم كان مجرد التعبير عن الرأى ميزة تتصل بحق التعبير والنشر، وقد وجدت تلك الرغبة الإنسانية الملحة ما يشبعها بعد

اكتشاف الطباعة، وبعد ان أدى التوغل فى انتشار المطبوعات وذيوعها إلى الإكتشاف العظيم الذى توصل إليه أحد المفكرين الفرنسين، ويدعى: «جيرارد» وهو الصحافة حيث تمكن من تقليل تكاليف الطباعة للتوصل إلى بيع الصحيفة بأسعار رمزية، وقد أدى هذا الكشف إلى جعل المطبوعات، وبالتالى الصحافة زائعة مشهورة تصور حياة الناس والمجتمع، وتعلق عليها فى كل لحظة من نهار وفى كل خاطرة من الليل، بتكاليف زهيدة[1] .

ولهذا أصبحت الصحافة ذات أثر كبير فى حياة الناس، كأداة للتعبير عن الأفكار، وتبادل الأخبار، وتكوين رأى عام تجاه موقف معين، أو قضية محددة، وكانت فى حاجة إلى تنظيم قانونى يضبط نشاطها، ويحدد إطار ممارستها لحدود التعبير عن الرأى بما يوجه المجتمع نحو الغايات المنشودة، وهذا النشاط من حق التعبير عن الرأى يحكمه فى مصر قانون سلطة الصحافة، رقم ٤٨ لسنة ١٩٨١، والقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٣٦م، بشأن المطبوعات.

ولما كان حق النشر قد يتجاوز حدوده، بما يسبب ضررا لغير، انتضى مبدأ جبر الضرر وعلاج آثاره الرجوع إلى النصوص التى تنظم أحكام المسئولية المدنية فى التقنين المدنى.

وقد نصت المادة (٤٧) من دستور جمهورية مصر العربية على أن : «حرية الرأى مكفولة، ولكل إنسان التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة او التصوير، أو غير ذلك من وسائل التعبير فى حدود القانون، والنقد الذاتى والنقد البناء ضمان لسلامة البناء الوطنى».

(١) د . عماد عبد الحميد النجار ـ الوسيط فى التشريعات الصحافة ـ ص ٩٨، مكتبة الأنجلو المصرية.

كما نصت المادة (٤٨) على أن: «حرية الصحافة والطباعة والنشر ووسائل الإعلام مكفولة. والرقابة على الصحف محظورة وإنذارها، أووقفها أو إلغاؤها بالطريق الإدارى محظور، ويجوز استثناء فى حالة إعلان الطوارىء، أو زمن الحرب أن يفرض على الصحف والمطبوعات ووسائل الإعلام رقابة محددة فى الأمور التى تتصل بالسلامة العامة أو أغراض الأمن القومى، وذلك كله وفقا للقانون».

ومن خلال هذا البيان يمكن القول: إن حق التعبير عن الرأى او النشر تتقاسم أحكامة على المستوى الداخلى للدول عدة تقنينات، هى قانون حماية حق المؤلف، وقانون العقوبات، والقانون المدنى، وقانون سلطة الصحافة، وقانون المطبوعات، بالإضافة الى بعض القوانين الأخرى، كقانون حماية القيم من العيب، والقوانين المنشئة لهيئة الإذاعة والتلفزيون، فضلا عن اللوائح المنظمة له.

وفى المجال الدولى: نجد أن لحق التعبير عن الرأى، أو حق النشر مدى أبعد، حيث ينظر إليه فى هذا الإطار الدولى، على أنه حق أساسى من حقوق الإنسان بل هو محك لجميع الحريات التى نذرت الامم المتحدة لها نفسها، ولهذا وضعت له الاتفاقات الدولية التى تنظمه، وأكدت على احترامه فى المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان[١]، وبهذا يتوزع التناول التشريعى لحق النشر على المستوى الدولى، وعلى المستوى الداخلى وسوف نخصص لكل منهما مطلبا.

(١) د . جعفر عبد السلام ـ الإطار التشريعى للنشاط الإعلامى ـ ص ١٠١ ومابعدها ـ دار المنار.

المطلب الاول

حق النشر فى التشريعات الداخلية

يبدو أنه لم يرد لحق النشر تعريف محدد، ولكن جاء التعبيرعنه فى مواطن متفرقة من التشريعات المختلفة، وهذه التعبيرات وإن اختلفت فى مبناها .

وقد اختلفت أقوال الفقهاء بعد اتفاقهم على أصل الحق فى الإذاعة او النشر، فى طبيعتة فذهب رأى الى أنه امتداد لفكرة الملكية، على اساس أن كل قيمة هى ملك لمن ينتجها بعمله الذهنى أو اليدوى، وإذا كان الإنسان يحوز أشياء نتيجة عمله فإن ماتجود به القريحة او العقل أولى بالتملك(١)، ويرى جانب من الفقة فى مصر: أن هذا الحق أثر لشكل جديد من أشكال الملكية أشبة بمجموعة قانونية جديدة، ويرى أنه من الخطأ أن يستمر فى التصور التقليدى لحق الملكية والذى يقضى بأنه لايرد إلا على الأشياء المادية(٢)

(١) د. إسماعيل غانم ـ النظرية العامة للحق ـ ص ٧٧ ومابعدها ـ طبعة ١٩٦٦م، د. عبد المنعم فرج الصدة ـ حق ملكية الرسائل ـ مجلة المحاماة عدد ٣٥ س ١٩٥٧ ص ٦٧٠، د . محمد كامل مرسى ـ الحقوق العينية الأصلية ـ ص ١٩٠ ـ الطبعة الثانية. د. حمدى عبد الرحمن ـ فكرة الحق ـ ص ١٧٠ ـ والفكر العربى ١٩٧١م د جميل الشرقاوى ـ دروس فى أصول القانون ـ ص ٢٧٥ـ طبعة ١٩٧١م.

(٢) د . إسماعيل غانم ـ السابق، نفس المكان ، د . نعمان جمعة ـ دروس فى المدخل للعلوم القانونية ـ ص ٣٧٥ ـ طبعة ١٩٦٧، حيث يقرر: أن أصل ذلك مختلط يحتوى على عدة عناصر منها الأدبى، ومنها المالى، وليس هناك مايمنع منطقيا من تقسيم الحقوق الى مالية وغير مالية ومختلطة. وراجع : د أحمد سلامة ـ نظرية الحق فى القانون المدنى ـ ص ١٢٣ ومابعدها ـ طبعة ١٩٦٠، د. فتحى عبد الرحيم عبد لله. نظرية الحق ـ ص ٧٥. طبعة ١٩٨٨ ـ مكتبة الجلاء بالمنصورة، د. نزية المهدى ، المدخل لدراسة القانون ـ جـ ـ ص٧٥ـ وفى هنا المعنى: د. السنهورى ـ الوسيط . السابق ص٣٥٢، حيث يرى انه: يستقل عن حق الملكية بطبيعة خاصة.

وذهب رأى آخر الى انه حق من حقوق الشخصية شأنه شأنه أى عمل ذهنى لايتصل عن شخصيته صاحبه، ويجب عند النظر اليه أن نفرق بنيه وبين ماينتج عن استغلاله من

إلا أنها تلتقى فى معناها، لتعطى تصورا لمفهوم هذا الحق، يمكن أن يكون دالا عليه إلى حد كبير، وقد ورد الكلام عن حق النشر فى بعض القوانين، بما يعرف به فى بعض جوانبه، وإلقاء الضوء على ما ورد بشأنه فى تلك القوانين يمكن ان يعرف به الى حد كبير، والقوانين التى تكلمت عن حق النشر او تناولته بالضبط والتحديد، هى قانون حماية حق المؤلف وقانون العقوبات، وقانون سلطة الصحافة، وقانون المطبوعات، وقانون حماية القيم من العيب، وبعض التشريعات الأخرى وسوف نشير إلى ما ورد بشأنه فيها، وذلك فى محاولة لبيان إطاره التشريعى، على أن نحدد لبيان كل منها فرعا.

الفرع الأول

حق النشر فى قانون حماية حقوق المؤلف

من أهم القوانين التى اهتمت ببيان مفهوم حق النشر، قوانين حماية حق المؤلف فى الدول المختلفة، والإتفاقات المتعلقة به دوليا واقليميا وعربيا، حيث تحرص تلك القوانين على إبراز مضمونه باعتباره أحد ميزات الحق الأدبى للمؤلف على مصنفه، وهو ما يعرف بالحق فى الإذاعة، أو حق المؤلف فى تقرير نشر مؤلفه.

وقد اهتم المشرع المصرى بهذا الحق، فنص فى المادة الخامسة من القانون (٣٥٤ لسنة ١٩٥٤)، على أنه: «للمؤلف وحده الحق فى تقرير نشر مصنفه، وفى تعيين طريقة هذا النشر، وله الحق فى استغلال مصنفه ماليا

بأية طريقة من طرق الاستغلال، ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون إذن كتابى سابق منه أو ممن يخلفه»، وقد قدر المشرع فى هذا النص؛ أن المصنف باعتباره مظهرا من مظاهر شخصية المؤلف فإن الأخير وحده، هو الذى يستطيع أن يقرر ما إذا كان المصنف بصورته الحالية اهلا لحمل اسمه والتعبير عن أفكاره وآرائه أم لا؟، فإذا اطمأن المؤلف الى الحالة التى وصل اليها مصنفه، فإنه يقرر نشره بالطريقة التى يختارها وفى الوقت الذى يراه [1] وقد اختلفت أرباح أو دخل مادى، إذ هى ليست من جوهر الحق، وإنما جوهره يتمثل فى فكر المؤلف الذى يعبر عنه وينشره، إن العمل الذهنى عندما يتجسد فى شكل مادى، فإن هذا لا يعنى أن المصنف قد أصبح نتاجا للعمل الذهنى بدليل أن المصنف المنشور لا يدخل فى نطاق المعاملات المالية، كما أن التنازل عن المصنف الأدبى لا يحمل فى ذاته إباحة استغلاله ماليا[2]، بينما

---

(١) راجع: د . عبد الرزاق السنهورى ـ الوسيط ـ جـ٨، ص ٥٠٤ ومابعدها ـ طبعة ١٩٩١م، د. عبد الرشيد مأمون ـ الحق الادبى للمؤلف ـ ص ٣١٦ ومابعدها وكتابنا الحماية المقررة لحقوق المؤلفين الأدبية فى الفقه الإسلامى مقارنا بالقانون ـ ص٧٧، والمراجع المشار اليها فيه، طبعة ١٩٩٠م : وراجع:

Mazeaud (H . L , et jean) par juglar, le,con de droit civil, t.1 ,ler No 66,p,695,

وحكم محكمة باريس بتاريخ ١٩٦٦/١١/١٥م، مشار اليه فى مازو نفس المكان . هامش(٣)

(٢) راجع: تعليق الاستاذ Nast على حكم محكمة السين فى ١/ ٤/ ١٩٣٥ـ

Note . D. p.1963-2-65.

فى النزاع الذى وقع بين السيدة jamia ضد conal بعد طلاق الأولى من زوجها لإدخال المصنفات التى ألفتها ونشرتها قبل الزواج فى المال المشترك، حيث افصحت المحكمة عن رأيها فى طبيعة الحق بقولها : «إن الحقوق الفكرية ليست إلا عملا من صميم شخصية المؤلف وهى ليست إلا انعكاسا لها . وراجع : د . عبد الرحمن حمدى. السابق ـ ص ١٧٢ ، د. عبد الرشيد مأمون ـ السابق ـ ص٣٢، وقارن ما ذهب اليه الفقيه: Desbois من خطأ هذا القول اعتمادا على أن النشر للمرة الأولى بمثل هزة تشبه الزلزال فى طبيعة هذا الحق Desbois:le droit de, auteur en France, p. 236 No.,208,paris,1966

وعموما فإن هذا الخلاف فى طبيعة الحق لا يتطرق الى ثبوته والإقرار به. وراجع: د. عبد المنعم البدراوى ـ المدخل للعلوم القانونية ـ ص ٥٢١، بيروت ١٩٦٦م.

توسط رأى ثالث، ورأى أن طبيعة حق النشر تجمع فى طياتها خصائص كل من حقى الملكية والشخصية، والقول بهذا الإزدواج بين الأمرين لا يقلل من أهمية الكيان الأدبى للحق وتميزه عن الثمار المالية له، وقد استحوذ هذا الرأى على تأييد الفقه فى كل من فرنسا ومصر (١).

واختلاف الفقهاء فى الطبيعة القانونية لحق النشر، لا يتجاوز هذا النطاق الى أصل الحق وثبوته فهو أمر متفق عليه، حيث لا ينكر أحد من الفقهاء وجود هذا الحق بصرف النظر عن طبيعته وما إذا كان أثرا لحق الملكية، أو حقا من حقوق الشخصية، أو حقا مختلطا يجمع بين طياته مزايا هذين الحقين.

---

(١) راجع: ديبوا: المرجع والمكان السابقان، وحكم محكمة النقض المدنى الفرنسى فى ٢٥يونيو سنة ١٩٠٢ D.p.1903-1-5

والذى يتضمن ابراز تلك الطبيعة المزدوجة للحق فى النشر، ومازو مع جو جلار، السابق ـ ص ٦٩٤ هامش (٥) والأحكام المشار اليها فيه، د . حمدى عبد الرحمن ـ السابق ـ ص ١٧٧، والأحكام المشار اليها فيه، د. منصور مصطفى منصور ـ المدخل للعلوم القانونية ـ جـ٢ نظرية الحق ـ ص ٩٧ ومابعدها، طبعة١٩٦٢م، د. جمال زكى ـ مقدمة الدراسات القانونية، فقرة ٢٤٠، طبعة ١٩٦٤م، د. توفيق فرج، المدخل للعلوم القانونيةـ ص ١٠٠ طبعة ١٩٦٠، د. جميل الشرقاوى ـ السابق ـ ص ٢٧٢، د. حسن كيرة ـ أصول القانون ـ فقرة ٢٥٦. طبعة ١٩٦٠ د. سليمان مرقس ـ المدخل للعلوم القانونية، القسم الثانى ـ ص ٤٩٠ ـ الطبعة الرابعة ـ د. عبد الودود يحيى ـ المدخل لدراسة القانون ص ٢٤ ـ طبعة ١٩٧٤م، قارن: د. عبد الرشيد مأمون. حيث يرى ان تقرير حق النشر إنما هو امتياز أدبى خالص يمارسه المؤلف فى ضوء ظروفه الفكرية والنفسية، المرجع السابق ـ ص ٣٤٣، ويعارض د. عبد الحى حجازى، فكرة الإزدواج ويرجح اعتباره حقا شخصيا يبرز فيه الإعتبار الأدبى الخالص ـ المدخل لدراسة العلوم القانونية ، وفقا للقانون الكويتى ـ دراسة مقارنة ـ فقرة ٢١٥ ـ الكويت ١٩٧٠م.

الفرع الثاني

النشر فى قانون العقوبات

ورد الكلام عن الحدود التى يجب ان يتقيد بها حق النشر فى قانون العقوبات فى المادة (١٧١ عقوبات مصرى) وذلك فى الباب الرابع عشر، بصدد بيان الجنح التى تقع بواسطة الصحف وغيرها، وقد جاء فى تلك المادة: «كل من أغرى واحدا أو أكثر بارتكاب جناية أو جنحة أو بقول أو صياح جهر به علنا، أو بفعل أو إيماء صدر منه علنا أو بكتابة او رسوم او صور شمسية أو رموز او اى طريقة أخرى من طرق التمثيل جعلها علنية، أو بأية وسيلة أخرى من وسائل العلانية يعد شريكا فى فعلها، ويعاقب بالعقاب المقرر لها اذا ترتب على هذا الإغراء وقوع تلك الجناية أو الجنحة بالفعل.

أما إذا ترتب على الاغراء مجرد الشروع فى الجريمة فيطبق القاضى الأحكام القانونية فى العقاب على الشروع.

ويعتبر القول أو الصياح علنيا اذا حصل الجهر به، أو ترديده بإحدى الوسائل الميكانيكية فى محفل عام أو طريق عام أو أى مكان آخر مطروق، أو إذا حصل الجهر به أو ترديده بحيث يستطيع سماعه من كان فى مثل ذلك الطريق أو المكان، أو إذا اذيع بطريق اللاسلكى أو أنه طريقه أخرى.

ويكون الفعل أو الإيماء علنيا إذا وقع فى مجفل عام أو طريق عام أو فى أى مكان أخر مطروق، إذا وقع بحيث يستطيع رؤيته من كان فى مثل ذلك الطريق أو المكان وتعتبر الكتابة والرسوم والصور، والصورة الشمسية والرموز وغيرها من طرق التمثيل علنية، إذا وزعت بغير تمييز على عدد من الناس،أو إذا عرضت بحيث يستطيع أن يراها من يكون فى الطريق العام، أو

أى مكان مطروق، أو إذا بيعت أو عرضت للبيع فى أى مكان.

والمادة المذكورة؛ قد تناولت بالبيان وسائل التعبير عن المعانى والمشاعر والتى من شأنها أنها إذا توافرت إحداها؛ يكون قد حدث تعبير عن الرأى بالنشر.

وقد بينت المادة المذكورة، وسائل التعبير والتمثيل، فذكرت الجهر بالقول والصياح والفعل والإيماء، والكتابة والرسوم، والصور الشمسية والرموز، ثم ختمت بيان تلك الوسائل بما يجعل حكمها شاملا لكل وسيلة أخرى يمكن ان تتوافر فيها علة النص عليها، فقالت: «أو بأية طريقة أخرى»، بما يفيد أن هذا البيان كان على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر[1] .

وقد ورد النص على تلك الوسائل فى باب الجنح التى تقع بواسطة الصحافة وغيرها[2]، بما يفصح عن قصد المشرع فى وضع الضوابط التى

---

(١) ـ محمد عبد الله محمد ـ جرائم النشر ـ ص ١٦٠ طبعة ١٩٥١م. د. محسن فؤاد فرج، جرائم الفكر والرأى والنشر ـ ص ٦٨ وما بعدها، دار الغد العربى ١٩٨٨م.

(٢) وقد تضمن قانون العقوبات نصوصا اخرى تنظم هذا الحق وتبين حدوده من ذلك المواد ١٧٤، ١٧٥، ١٧٦، ١٧٧، ١٧٨، التى تحرم صنع وحيازة مطبوعات او محفوظات او رسومات او إعلانات، أو صورا محفورة او منقوشة أو رسومات يدوية أو فوتوغرافية، او إشارات رمزية، أو غير ذلك من الأشياء بقصد الإتجار أو التوزيع اوالإيجار او العرض، إذا كانت منافية للآداب، وكذلك كل من جهر بأغان او صدر عنه صياح او خطب مخالفة للآداب وكل من اغرى علانية على الفجور اونشر إعلانات أو رسائل عن ذلك أيا كان عباراتها، والمادة ١٧٨ مكرر، و١٧٨ ثانيا، ١٧٩، ١٨١، ١٨٢، ١٨٣، ١٨٤، ١٨٥، ١٨٦، ١٨٧، ١٨٨مكرر، ١٨٩، ١٩٠، ١٩١، ١٩٢، ١٩٣، ١٩٤، ١٩٥، ١٩٦، ١٩٧، ١٩٨، ٢٠٠، ٢٠١.

وقد ادخل المشروع تعديلا على بعض تلك المواد بغية تشديد العقوبة فى جرائم النشر بتحريم بعض الأمور مثل الدعايات المثيرة، وتكدير السلم العام وازدراء مؤسسات الدولة والقائمين عليها بقصد الإضرار بالإقتصاد القومى للبلاد، أو بالمصلحة القومية لما أن نشأ عنه هذا الضرر، وقد تم ذلك التعديل بالقانون رقم ٩٣ لسنة١٩٩٥، والذى اعتبرته نقابة الصحفيين، والمؤسسات الصحفية عدوانا على حقوق الإنسان وإهداراً لحرية الصحافة.

يجب ان يتقيد بها التعبير عن الرأى، فلئن كان التعبير عن الرأى بالوسائل التى تكفل له الذيوع والإنتشار يعد حقا من الحقوق المقررة للإنسان بموجب المواثيق الدولة والدساتير والقوانين، فإن هذا الحق كغيره من الحقوق يجب أن يتقيد بالحدود التى تحول بينه وبين الخروج عن الغاية التى يجب ان يقف عندها، بما يجعل الخروج عن تلك الحدود مكونا لركن من أركان إحدى جرائم العرض والشرف، وتلك الضوابط تعتبر هى الفيصل بين الإباحة والتجريم، وبين الجواز والتحريم.

الفرع الثالث

حق النشر فى قانون سلطة الصحافة

يعد قانون سلطة الصحافة، رقم ١٤٨ لسنة١٩٨٠م أحد القوانين التى تكلمت عن حق النشر، وذلك أمر طبيعى فى قانون يصدر لينظم نشاط إحدى القنوات الرئيسية للتعبير عن الرأى، ونشر الأفكار بصفة عامة وهى الصحافة، لقد صورت اللائحة التنفيذية الجديدة، للقانون رقم (١٤٨لسنة ١٩٨٠) الصحافة بأنها أداة المجتمع إلى الإحاطة بشئونه، وسبيل نشر المعرفة،

= وقد شمل التعديل المواد ١٨٨، ٣٠٢، ٣٠٣، ٣٠٦، مكرر أ، ٣٠٧، ٣٠٨، وعددا أخر من المواد، كما الغى الفقرة الأخيرة من المادة ١٧٨ ثالثا، والمادة ٣٠٦ مكرر ب، والغى المادة ١٣٥ من قانون الإجراءات الجنائية (١٥٠ لسنة١٩٥٠) والمادة ٦٧ من قانون نقابة الصحفيين (١٧٦ لسنة١٩٧٠).

وقد أعد القانون بسرعة ملفته للنظر، حيث احيل من الأمانة العامة لرئاسة مجلس الوزراء بتاريخ ٢٠ مايو سنة١٩٩٥، وأحيل الى اللجنة التشريعية فى ٢٢ مايو سنة ١٩٩٥م، وقد عقدت اجتماعها ظهر يوم السبت ٢٧ مايو، وعرض المشروع وتقرير اللجنة فى الجلسة المسائية فى نفس اليوم على المجلس حيث وافق عليه الاعضاء الحاضرون وعددهم (٤٥) خمسة واربعون عضوا، وقد وقعه السيد رئيس الجمهورية فى نفس الليلة ونشر فى الجريدة الرسمية صباح يوم ٢٨ مايو سنة ١٩٩٥م، ونظرا لما أحدثه هذا القانون من ضجة فقد شكلت الدولة لجنة لاعادة النظر فيه ووضع تقنين للصحافة يوائم بين وجهات النظر المختلفة ويحقق المصلحة العامة، وما زال العمل جاريا فى تلك اللجنة حتى طبع هذا الكتاب،

وإذاعة الأنباء، وبيان الخبر[1] وأهمية إحاطة المجتمع بشئونه، وإذاعة الأنباء، وبيان الخبر لا تحتاج إلى بيان، فمن خلال نشر الأنباء وتحليل الأخبار، ترسم الصحف صورة للأوضاع السائدة فى المجتمع بابعادها المختلفة، فالأخبار والانباء وما فى حكمها كالإحصائيات والوثائق الرسمية تشكل المادة الأولية لمهنة الصحافة ولا يتخيل وجود صحافة فى غياب هذه المادة (٢)

وقد تكلم قانون سلطة الصحافة (رقم ١٤٨ لسنة ١٩٨٠) عن تنظيم هذا الحق بشكل مفصل، فنص فى المادة الأولى على أن: «الصحافة سلطة شعبية مستقلة تمارس رسالتها بحرية فى خدمة المجتمع تعبيرا عن اتجاهات الرأى العام وإسهاما فى تكوينه، وتوجيهه بمختلف وسائل التعبير، وذلك فى إطار المقومات الأساسية للمجتمع، والحفاظ على الحريات والحقوق والواجبات العامة، واحترام حرمة الحياة الخاصة للمواطنين».

ونص فى المادة الثانيه على أنه: «تستهدف حرية الصحافة تهيئة المناخ لنمو المجتمع، بالمعرفة المستنيرة، والإسهام فى الترشيد للحلول الأفضل، فى كل ما يتعلق بمصالح الوطن والمواطنين».

ونص فى المادة الخامسة على أن: «للصحفى الحق فى الحصول على الأنباء والمعلومات والإحصائيات من مصادرها، وله حق نشرها، ولا يجوز إجباره على إفشاء مصادر معلوماته، وذلك كله فى حدود القانون».

وبينت المواد (٨، ومابعدها)ضوابط حق النشر وحدوده والحالات التى يحظر النشر فيها، ومنها ما تتولاه سلطات التحقيق أو المحاكمة بما يؤثر على

---

(١) المادة الأولى من اللائحة التنفيذية الجديدة لقانون سلطة الصحافة.

(٢) د. فتحى بكرى ـ دراسة تحليلية لبعض جوانب قانون سلطة الصحافة ـ ص١٠٥ ـ دار النهضة العربية ١٩٨٧م.

صالح التحقيق أو المحاكمة، أو بما يؤثر على مراكز من يتناولهم التحقيق او المحاكمة (مادة ٨). وتنظيم حق التصحيح لما نشر (مادة ٩). وأحوال الامتناع عن نشر التصحيح (مادة١٠).

ويلاحظ ان تلك المواد قد وضعت ضوابط حق النشر، وحددت نطاقه بما لا يضر بحقوق الأفراد فى شرفهم واعتبارهم وسمعتهم، أو بما يؤثر فى الصالح العام من خلال التأثير على العدالة أو مراكز الخصوم أوبما يضر بالصالح العام من خلال نشر الأخبار أو المعلومات، أو الأفكار التى تنطوى على مساس بمصالح أو امن البلاد.

الفرع الرابع

النشر فى قانون المطبوعات

كما ينظم حق النشر فى بعض جوانبه قانون المطبوعات رقم٢٠ لسنة١٩٣٦، وقد اهتم هذا القانون بتنظيم حق النشر فى بعض جوانبه، فنظم مهمة بيع أو توزيع المطبوعات فى الطريق العام، أو فى اى محل عمومى أخر، وضرورة الحصول على رخصة بذلك من وزارة الداخليه (مادة ٧) وبالنسبة للمهن المرتبطة بتداول مطبوعات فى الطريق العام او فى أى محل عمومى أخر اشترط قيد اسم من يمارسها فى المحافظة او المديريه (مادة ٨) وأجاز القانون لمجلس الوزراء أن يمنع من التداول فى مصر المطبوعات المثيرة للشهوات، وكذلك المطبوعات التى تتعرض للأديان تعرضا من شانه تكدير السلم العام (مادة ١٠) وتكلم عن الأحكام الخاصة بالجرائد فى المواد (١١ وما بعدها)، كما نظم حق الرد أو التصحيح المادتين (٢٣، ٢٤)، وذكر حالات الأمتناع عن نشر التصحيح فى المادة(٢٥).

الفرع الخامس

قانون حماية القيم من العيب

وينظم قانون حماية القيم من العيب (رقم٩٥ لسنة١٩٨٠) حق النشر فيما يتصل بالقيم الأساسية للمجتمع، ويقصد بها فى تطبيق احكام هذا القانون: المبادىء المقررة فى الدستور والقانون ، التى تستهدف الحفاظ على حقوق الشعب، وقيمه الدينية والمقومات السياسية والإقتصادية والإجتماعية والأخلاقية، والحفاظ على الطابع الأصيل للأسرة المصرية، ومما يتمثل فيه من قيم وتقاليد، وحماية الوحدة الوطنية والسلام الاجتماعى (المادة٢)

وقد نصت المادة (٣) على أنه: «يسأل سياسيا وفقا لأحكام هذا القانون كل من ارتكب أحد الأفعال الآتية.

اولاً: الدعوة الى ماينطوى على الإنكار للشرائع السماوية، أوما يتنافى مع أحكامها إذا تم بواسطة إحدى الطرق المنصوص عليها فى المادة (١٧١من قانون العقوبات)

ثانيا: تحريض النشء والشباب على الإنحراف عن طريق الدعوة الى التحلل من القيم الدينية، أو من الولاء للوطن، إذا تم ذلك بواسطة إحدى الطرق المنصوص عليها فى المادة (١٧١ من قانون العقوبات)

ويعتبر شابا فى حكم هذا النص، من لم يجاوز عمره خمسا وعشرين سنة ميلادية ذكرا أو انثى.

ثالثا: نشر أو إذاعة أخبار أو بيانات أو إشاعات كاذبة أو مغرضة أو دعاية مثيرة، إذا تم ذلك فى الخارج بواسطة إحدى الطرق المنصوص عليها فى

المادة (١٧١ من قانون العقوبات) متى كان من شأن ذلك الإضرار بمصلحة قومية للبلاد.

وقد نصت المادة (٤) على أنه: «مع عدم الإخلال بأحكام المسئوليتين الجنائية والإدارية، يحكم على من ثبت مسئوليته وفقا لهذا القانون بتدبير او بأكثر من التدابير الآتية، لمدة لاتقل عن ستة أشهر، ولايجاوز خمس سنوات:

(١) الحرمان من الترشيح لعضوية المجالس النيابية أو المجالس الشعبية المحلية

(٢) الحرمان من الترشيح أو التعيين فى رئاسة أو عضوية مجالس ادارة الشركات العامة أو الهيئات العامة أو التنظيمات النقابية، أو الإتحادات أو الأندية، أو المؤسسات الصحفية، أو الجمعيات بجميع صورها .

(٣)الحرمان من تأسيس الأحزاب السياسية، أو الإشتراك فى إدارتها أو عضويتها.

(٤) الحرمان من شغل الوظائف أو القيام بالأعمال التى لها تأثير فى تكوين الراى العام أو تربية النشء أو الشباب مع نقل المحكوم عليه الى وظيفة أو عمل أخر، واحتفاظه بمرتباته بصفه شخصية. وبأحقيته فى العلاوات والترقيات ما لم يكن محرومامتها لسبب قانونى.

وتشدد العقوبة فى حالة العود فيحكم بتدبير أو اكثر من التدابير المشار اليها، لمدة لاتجاوز مثلى الحد الأقصى سالف الذكر».

الفرع السادس

قرار رئيس مجلس أمناء اتحاد الإذاعه والتليفزيون المصرى

رقم ١١٢ لسنة١٩٨٨

ويعد قرار رئيس مجلس أمناء اتحاد الإذاعة والتليفزيون المصرى رقم١١٢ لسنة ١٩٨٨م. واحدا من القرارات الهامة التى تنظم حق النشر، وقد صدر هذا القرار بناء على القانون رقم (١٣ لسنة ١٩٧٩م)، بشأن اتحاد الإذاعة والتليفزيون، وقرر أنه: «تستهدى البرامج والدراما فى الإذاعة والتليفزيون بالمبادىء والقواعد التالية:

(١) أن مفهوم الإيمان بالله سبحانه وتعالى، لا يجب النظر اليه فقط من منظور فلسفى أو اعتقادى، ولكن بتعين ترجمته إلى سلوك يشمل كل مجالات الحياة.

(٢) وأن الإيمان: هو الإيمان بالله وكتبه وملائكته ورسله واليوم الآخر، وبالقدر خيره وشره، ولهذا مقتضيات عديدة يجب أن تبرز فى سلوك الإنسان لأن الإيمان الحقيقى هو ما وقر فى القلب وصدقه العمل.

(٣) الإيمان أن يستشعر الإنسان رقابة الله وقدرته عليه وأن يدرك أنه مثاب على ما يفعله من خير، ومعاقب على ما يرتكبه من شر، ومن ثم يتكون لديه الضمير كرقيب ذاتى على سلوكه.

(٤) وأن المؤمنين إخوة، لافضل لعربى على عجمى الا بالتقوى، واعتبار ذلك مقياس صلاح الإنسان، ولذلك يجب البعد عن الإساءة لأية اقليات عرقية أو طائفية، أو مذهبية، أو لونية.

(٥)وأن الله تعالى كرم الإنسان وفضله على سائر مخلوقاته وسخر له ما فى الكون ليقوم بعمارته، ولذلك ينبغى الايكون الإنسان محل هزء أو سخرية لعاهات او عيوب خلقية لاحيلة له فيها.

(٦) أن الأسرة وهى نواة المجتمع وخليته الأولى، وحجر الأساس ومحور الارتكاز فيه، ولذلك ينبغى الحفاظ على الأسرة، وعلى القيم التى تجعلها موحدة متماسكة.

(٧) ان الله تعالى قد أوصى بالوالدين إحسانا، وقرن وذلك بالإيمان به.

(٨) أن الاسلام قد كرّم المرأة، وينبغى أن تحظى بكل تقدير واحترام فى ضوء ما أعطاها الإسلام من حقوق ومافرض عليها من واجبات.

ويستمر القرار فى شرح مبادىء الإيمان التى يجب أن تلتزم بها البرامج والدراما، فيؤكد على حقوق الجار وإتقان العمل، والتكامل الإجتماعى، وعدم التعارض بين الدين والعلم، وتوقير علماء الدين، وتقدير قيمة الوقت، والتصدى للشوائب والمعتقدات الخاطئة، ونبذ التطرف والإهتمام بالتراث الإسلامى، واللغة العربية.

وقد ذكر القرار أمثلة عديدة للآداب العامة التى ينبغى أن تركز عليها البرامج الدرامية فى الإذاعة والتلفزيون، وكذلك السلوكيات والممارسات الإيجابية، وإدانة الممارسات السلبية، وقرر رابعا: تتحاشى البرامج والدراما فى الإذاعة والتلفزيون إبراز الصور السلبية الآتية:

الرقص المستهجن، المبالغة فى إبراز مفاتن المرأة، الخلوة غير الشرعية، تصوير الخطأ والجريمة بتفاصيلها الدقيقة، والسخرية والاستهزاء، والابتذال فى المظهر أو الاداء، أو الألفاظ والسلوك، واستخدام عبارات سوقية بهدف الإضحاك»[١]

(١) صدر هذا القرار، بتاريخ ٣١/ ٣/ /١٩٨٨م.

والقرار يعتبر على درجة كبيرة من الاهمية لانه يحدد ضوابط النشر فى ميدان هام من ميادينه، وقناة إعلامية هامة من أخطر قنواته، وقد برز فى هذا القرار مدى الالتزام بهدى التشريع الإسلامى، ومبادىء الايمان بالله تعالى على نحو يركز على سلوكيات المسلم فى محاولة للإرتقاء بها نحو الأفضل والأكمل ولهذا أوصت ندوة الإعلام الاسلامى[1]، باعتبار هذا القرار دستور عمل يسترشد به وبما يحويه من توجيهات هامة.

وقد أكدت الندوة المشار اليها على توفير الحرية الكاملة لوسائل الإعلام فى الدول الاسلامية، على أن يقابل هذه الحرية التزام الاعلاميين بالقيم الإسلامية، كما دعت إلى التزام أجهزة الإعلام بإتاحة الفرص للرأى الآخر احترما لحق الإنسان فى المعرفة، ودعت المفكرين والمثقفين الإسلامين، إلى تبنى العمل على تثبيت ودعم فكرة استلهام القيم الإسلامية، وإنتاج برامج منظمة هادفة لتثقيف الفرد المسلم وتحصينه ضد الثقافات الوافدة والغريبة على مجتمعنا الإسلامى[2].

الفرع السابع

قرار وزير الإعلام والثقافة رقم ٢٢٠ لسنة ١٩٧٦

ويعد هذا القرار أحد القرارات الهامة التى تنظم حق النشر[3]، من خلال تنظيم الرقابة على المصنفات الفنية، حيث نص فى مادته الأولى على أن: «هدف الرقابة هو الإرتقاء بالمستوى الفنى، وأن تكون عاملاً فى تأكيد قيم

(١) التى نظمتها مؤسسة اقرأ الخيرية بالتعاون مع مركز صالح كامل للإقتصاد الإسلامى جامعة الازهر بالقاهرة، تحت رعاية فضيلة الإمام الاكبر شيخ الازهر فى الفتره من ٣٠ شوال إلى ٢ ذى القعدة ١٤١٢هـ ـ ٢ ـ ٥ مايو ١٩٩٢م. راجع: كتاب الندوة ـ ص ٤٢.

(٢) راجع توصيات الندوة ـ المرجع السابق ـ ص ٤٢ وما بعدها.

(٣) صدر هذا القرار فى ٢٨ ربيع الآخر سنة ١٣٩٦هـ، الموافق ٢٨ ابريل سنة ١٩٧٦.

المجتمع الدينية والروحية والخلقية، وفى تنمية الثقافة العامة، وإطلاق الطاقات الخلاقة للإبداع الفنى، كما تهدف إلى المحافظة على الآداب العامة والنظام العام، وحماية النشء من الإنحراف.

ونصت المادة (١) من القرار المذكور على أنه:

تحقيقا للأهداف المشار اليها فى المادة السابقة، لا يجوز الترخيص بعرض أو إنتاج أو الإعلان عن اى مصنف من المصنفات المشار اليها، إذا تضمن بوجه خاص أمراً من الأمور الأتية:

(١) الدعوات الإلحادية، والتعريض بالأديان السماوية، والعقائد الدينية، وتحبيذ أعمال الشعوذة.

(٢) إظهار صورة الرسول ﷺ صراحة أو رمزا، أو صور أحد من الخلفاء الراشدين وأهل البيت، والعشرة المبشرين بالجنة، أو سماع أصواتهم، وكذلك إظهار صورة السيد المسيح، أو صورة الأنبياء عموما، على أن يراعى الرجوع فى كل ذلك إلى الجهات الدينية المختصة .

(٣) أداء الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية، وجميع ما تتضمنه الكتب السماوية أداء غير سليم، أو عدم مراعاة أصول التلاوة، أو عدم مراعاة تقديم الشعائر الدينية على وجهها الصحيح.

(٤) عرض مراسم الجنائزأو دفن الموتى بما يتعارض مع جلال الموت .

(٥) تبرير أعمال الرذيلة على نحو يؤدى إلى العطف على مرتكبها، أو باتخاذها وسيلة لخدمة غايات نبيلة.

(٦) تصوير الرزيلة أو عرضها على نحو يشجع على محاكاة فاعليها، أو تغليب عنصر الرذيلة فى سياق الأحداث، إكتفاء بالعقاب الذى يناله

فى النهاية مرتكب الرذيلة، إذا كان الأثر العام الذى ينشأ عنه يوحى بتحريض على الرذيلة.

(٧) إظهار الجسم البشرى عاريا على نحو يتعارض مع المألوف وتقاليد المجتمع، وعدم مراعاة الا تكشف الملابس التى يرتديها الممثلون عن تفاصيل جسمانية تؤدى الى إحراج المشاهدين، أو تتنافى مع المألوف فى المجتمع، أوابراز الزوايا التى تفصل أعضاء الجسم، أو تؤكدها بشكل فاضح.

(٨) المشاهد الجنسية المثيرة، أومشاهدة الشذوذ الجنسى، والحركات المادية والعبارات التى توحى بما تقدم.

(٩) المناظر الخليعة ومشاهد الرقص بطريقة تؤدى إلى الإثارة او الخروج عن اللياقة والحشمة فى حركات الراقصين والراقصات والممثلين والممثلات.

(١٠) عرض العاب القمار واليانصيب، بطريقة تشجع على أن تكون مصدرا للرزق.

(١١) استخدام عبارات وإشارات أو معان بذيئة، أو تنبوعن الذوق العام او تتسم بالسوقية، وعدم مراعاة الحصافة والذوق عند استخدام الالفاظ المقترنة اقترانا وثيقا بالحياة الجنسية أو الخطيئة الجنسية.

(١٢)عدم مراعاة قدسية الزواج، والقيم المثالية للعائلة، أو عرض مشاهد تتنافى مع الإحترام الواجب للوالدين، مالم يقصد بها الموعظة الحسنة.

(١٣) عرض الجريمة بطريقة تثير العطف، أوتغرى بالتقليد، أو تضفى هالة من البطولة على المجرم، أو تهون من ارتكاب الفعل الإجرامى، والتقليل من خطورته على المجتمع بحيث يوحى بالمحاكاة.

(١٤) عرض جرائم الانتقام والأخذ بالثار بطريقة تدعوا الى تبريرها.

(١٥) عرض مناظر القتل أو الضرب أو التعذيب، أو القسوة عموما، بطريقة وحشية مفصلة، واستخدام الرعب لمجرد الرعب وإخافة الجمهور، أو بما يمكن أن يصدم للشاهد.

(١٦) عرض الإنتحار بوصفه حلا معقولا لمشاكل الإنسانية.

(١٧) عرض الحقائق التاريخية، وخاصة ما يتعلق منها بالشخصيات الوطنية بطريقة مزيفة، أو مشوهة.

(١٨) التعريض بدولة أجنبية، أو بشعب تربطة علاقات صداقة، بجمهورية مصر العربية، وبالشعب المصرى، مالم يكن ذلك ضروريا لتقديم تحليل تاريخى يقتضيه سياق الموضوع.

(١٩) عدم عرض أى موضوعات تمثل جنسا بشريا أو شعبيا معينا، على نحو يعرضة للهزء، والسخرية، إلا إذا كان ذلك ضروريا لإحداث انطباع ايجابى لغاية محددة، مثل مناهضة التفرقة العنصرية.

(٢٠) عرض المشكلات الإجتماعية بطريقة تدعوا إلى إشاعة اليأس والقنوط وإثارة الخواطر، أو خلق ثغرات طبقية أو طائفية، أو الإخلال بالوحدة الوطنية.

ونص القرار فى المادة (٤) على الايتضمن عنوان المصنف عند الترخيص به، ما يتسم بالإثارة الجنسية أوخدش الحياء، والايتضمن عبارات بذئية أو سوقية ويجب مراعاة ذلك فى جميع الإعلانات الخاصة بالمصنفات الفنية.

المطلب الثانى

حق النشر فى المجال الدولى

يلقى حق التعبير عن الرأى أهمية خاصته منذ الدورة الأولى للجمعية العامة للأمم المتحده حيث قررت سنة١٩٤٦، : أن حرية الإعلام حق أساسى من حقوق الإنسان، ومحك لجميع الحريات التى ندرت الأمم المتحدة لها نفسها، وعليه طلبت من المجلس الإقتصادى والاجتماعى مناقشة القضية ووضع اتفاقات دولية تنظمها

حرية التعبير فى الإعلان العالمى لحقوق الانسان:

لقد أوضح هذا المدلول لحرية الرأى، الاعلان العالمى لحقوق الإنسان، فقد جاء فى المادة(١٩) من الاعلان ما نصه: «أن لكل إنسان الحق فى حرية الرأى وحرية التعبير، وهذا الرأى يتضمن حرية اعتناق الآراء بدون تدخل، وأن يلتمس ويتلقى وينقل المعلومات والأفكار من خلال أى وسيلة إعلامية وبغض النظر عن الحدود السياسية».

وهذا النص يقرر للفرد حقين مرتبطين ببعضهما البعض، ولاقيمة لأيها بدون الآخر.

الحق الأول: هو الحق فى حرية الرأى، وحق التعبيرعنه بأى وسيلة إعلامية، ويدخل فى الحق الأول اعتناق الآراء والمعتقدات بدون تدخل.

الحق الثانى : يتمثل فى الحق فى تلقى ونقل المعلومات والأفكار من خلال اية وسيلة إعلامية، والفكرة الأخيرة تشير إلى الطابع الدولى لهذا الحق، إذا لا تحول الحدود السياسية دون ممارسته.

وواضح أن النص بهذا الشكل، يتضمن حقا واضحا، وبدون أى قيود لحق

الرأى والتعبير عنه، وربما كان هذا متناسبا مع وثيقة حقوق الإنسان، لكنه لا يغنى عن التناول التفصيلى للحق بما يسمح بوضح القيود التى تحقق المصالح الأخرى، المتصلة به، وهذا ماحدث بوضوح فى اتفاقيتى الحقوق المدنية والسياسية، والحقوق الإقتصادية الإجتماعية.

إتفاقية الحقوق المدنية والسياسة المنعقده عام ١٩٦٦م:

وفى هذه الإتفاقية نجد الحق فى حرية الرأى والتعبير عنه واضحا، وقد نظمته الإتفاقية فى المادة (١٩) بقولها:

(١) لكل فرد الحق فى إتخاذ الآراء دون تدخل.

(٢) لكل فرد الحق فى حرية التعبير عن الرأى، وهذا الحق يشمل حرية البحث عن المعلومات أو الأفكار من أى نوع واستلامها ونقلها، بغض النظر عن الحدود، وذلك إما شفاهة أوكتابة أو طباعة، سواء كان ذلك فى قالب فنى أو بأى وسيلة أخرى يحتارها.

(٣)ربط ممارسة الحقوق المنصوص عليها فى الفقرة (٢) من هذه المادة بواجبات ومسئوليات خاصة، وعلى ذلك فإنها قد تخضع لقيود معينة، ولكن يجب أن يتم ذلك بالإستناد إلى نصوص القانون فقط والتى تكون ضرورية.

أ ـ من اجل احترام حقوق وسمعة الآخرين.

ب ـ من أجل حماية الأمن القومى، أو النظام العام والصحة العامة أو الأخلاق.

وجاءت المادة(٢٠) تحظر بدورها التعبير عن الرأى فى حالات تضر بالمجتمع الدولى فقالت:

(١) تمنع بحكم القانون كل دعاية من لجل الحرب.

(٢) تمنع بحكم القانون كل دعوة للكراهية القومية أوالعنصرية أو الدينية من شأنها أن تشكل تحريضا على التمييز أوللعاداة أوالعنف.

وهكذا تقرهذه الإتفاقية مبدأ حرية الرأى والتعبير عنه بكافة الوسائل، وفصلت أكثر من نص الإعلان العالمى وسائل التعبير، فذكرت التعبير الشفهى والكتابى، سواء اتخذ شكلا فنيا أولا، فيمكن للشخص أن يعبر عن رأيه فى مؤلف عملى أو فى رواية قصصية أو فى تمثيلية أو مسرحية، أو بالكاريكاتير، كما يمكن أن يختار وسيلة الخطابة فى اجتماع عام مثلا.

القيود التى سمحت الإتفاقية بوضعها على حرية التعبير:

وقد سمحت الإتفاقية بوضع بعض الضوابط على حرية التعبير منها:

(١) لاقيود على مبدأ الحرية، فللفرد أن يتخذ أى رأى دون تدخل، وبلا أى قيد، إنما القيود يمكن أن تفرض فقط على التعبير عن الرأى.

(٢) لا يجوز أن تفرض القيود على حرية التعبير عن الرأى الابمقتضى القانون، فلايجوز أن تقوم السلطة التنفيذية، بإصدار قرارات تقيد هذا الحق سواء اتخذ ذلك شكل اللائحة التنظيمية ام لوائح الضبط.

(٣) أن القيود التى تفرض على حرية التعبير يجب أن تستهدف أغراضا محددة هى:

أ- إحترام حقوق وسمعة الآخرين، وهذا أمر أساسى، فلا يجوز أن يكون التعبير عن الرأى على حساب حقوق الآخرين وسمعتهم. فلا يعقل ان تسمح بالقذف والسب فى حق الأخرين، لأن هذا يهدد حقوقا اخرى أهم للإنسان، مثل حق صيانة عرضه وشرفه، ذلك الحق الذى ورد فى الإتفاقية التى تشرح

أحكامها المادة(١٧)، التى تقرر أنه: «لايجوز التدخل بشكل تعسفى، أو غير قانون فى خصوصيات أحد، أو فى عائلته، كما لا يجوز التعرض بشكل غير قانونى لشرفة وسمعته.

ب - حماية الأمن القومى، ،والنظام العام أو الصحة العامةأو الأخلاق، والنظام العام، له عناصر ثلاثة فى القانون الادارى، هى: الأمن العام والصحة والسكينة العامة، وقد اشتمل هذا النص عليها واضاف اليها الاخلاق العامة.

وللأسف صار ذلك من الظواهر المنتشرة، ولا تحقق رقابة الدولة فى كثير من الأحيان الحد الأدنى من الحماية ضد التعدى على تلك الأمور.

أما عن قيد النظام العام، وإقرار الأمن القومى بنص خاص، فلا يمارى أحد كذلك فى أهميته، وتقييد حرية الرأى إذا تعارض معه، ولكن الحكومات كثيرا ما تتوسع فى تفسير هذا القيد، لذا فمن الضرورى الا يعطى حق مصادرة الأراء لهذا السبب او لغيره لجهة الإدارة، والأفضل على ماتسير عليه العديد من الدول، ان يعطى ذلك للقضاء، وإن كان نص هذه الاتفاقية لايلزم الدول بذلك.

جـ - كذلك حظرت الإتفاقية، ولم تكتف بالتقييد، أى دعاية من أجل الحرب، وكل دعاية تمثل تحريضا على الكراهية، أو العنف أو التمييز لأسباب قومية أو دينية أو عنصرية.

ولكن لا يمكن قبول هذا الحظر الكامل، فيما جاء به بالنسبة للدعاية للحرب، إلاعلى الحرب العدوانية، أما الحرب للدفاع عن النفس، أو لإخراج العدو من الأقاليم المحتلة فهى جائزة بحكم ميثاق الأمم المتحدة الذى حظر الحرب ولكن أجاز الحرب الدفاعية.

أما الدعاية للتمييز أو الفصل العنصرى، أو كراهية الجنس، فهى دعايات

مرفوضة وتؤدى الى آثار سيئة، ولعل المقصود بهذا النص، الغاء الدعاية للنزعات التعصبية مثل الدعوات الخاصة بنقاء الجنس، أو دعاوى معاداة السامية، لكن ماذا لو مورست الدعايات للتنديد بمواقف عنصرية، إن ذلك جائز قانونا، لأن الأمم المتحدة قد اعتبرت الصهيونية شكلا من اشكال العنصرية، وتقوم الأمم المتحدة نفسها بنشاط إعلامى هام ضد ما تمارسه هاتان الحكومتان من أعمال عنصرية.(١)

(١) د . جعفر عبد السلام. الإطار التشريعى للنشاط الإعلامى ـ ص ١١٠ ومابعدها.

المبحث الثانى

الإطار التشريعى للتعبير عن الرأى فى الفقة الإسلامى

يعتبر حق الإنسان فى التعبير عن رأيه ونشره من أهم الحقوق وأخطرها فى الفقة الإسلامى، وهو ضرورى لقيام الكيان الفكرى والإنسانى للفرد، كما أنه لازم لقيام المسلم بفرائض الإسلام، من نشر العلم المفيد أن كان صاحب الرأى من أهل العلم والفكر، وتقديم النصح لمن يطلبه، عملا بما يمليه الواجب الشرعى الوارد فى حديث النبى صلى الله عليه وسلم : «الدين النصيحة، قلنا لمن ؟، قال : لله ولكتابه ولرسوله، ولأئمة المسلمين وعامتهم»[1] ، وبما روى عن جرير بن عبد الله رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : «بايعت رسول الله صلى الله عليه وسلم على إقامة الصلاة واتياء الزكاة والنصح لكل مسلم» [2] .

وكذلك الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، فالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر يعتبر من أهم فرائض الإسلام، وتحقيقه يستلزم بداهة حق إبداء الرأى ونشره، وجاء فى القرآن الكريم فى موضوع الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، قول الله تعالى : ﴿والعصر إن الإنسان لفى خسر، إلا الذين أمنوا وعملوا الصالحات وتواصوا بالحق، وتواصوا بالصبر﴾[3] ، وقول الله تعالى: ﴿والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر ويقيمون الصلاة ويؤتون

---

(١) رواه مسلم عن أبى رقية تميم بن أوس أبى الدراى رضى الله عنه، راجع: رياض الصالحين - للنووى - ص - ١١٣ طبعة المكتب الاسلامى، تحقيق محمد ناصر الألبانى

(٢) متفق عليه، المرجع نفسه.

(٣) سورة العصر

الزكاة ويطيعون الله ورسوله، أولئك سيرحمهم الله إن الله عزيز حكيم ﴾ (١) ، قوله تعالى : ﴿ولتكن منكم أمة يدعون الى الخير، ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر واولئك هم المفلحون﴾ (٢) ، وقوله تعالى: ﴿ كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر ﴾ (٣) ،وقول النبى : صلى الله عليه وسلم : «من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان» (٤) .

كما أن تقرير مبدأ الشورى، وما يترتب عليه من إبداء الرأى والتعبير عنه، يقتضى تقرير هذا الحق، حيث لا يمكن تطبيق مبدأ الشورى بدون التعبير عن الرأى .

نشر الرأى يستلزم شجاعة :

وحق التعبير عن الرأى ونشره، يقتضى أن يكون صاحبه على قدر كاف من الشجاعة وقوة القلب وعدم الخوف والهيبة من ذوى السلطان، فإن الخوف والضعف والجبن يمنع المرء من إبداء رأيه، وهذه إمارة من امارات هلاك الأمة، فعن حذيفة رضى الله عنه، عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : «لتأمرن بالمعروف ولتنهون عن المنكر، أو ليوشكن الله أن يبعث عليكم عقابا منه، ثم تدعونه فلا يستجاب لكم» (٥) ، وروى عن ابى بكر الصديق رضى الله

(١) سورة التوبة ـ آية ٧١،

(٢) سورة آل عمران ـ آية ١٠٤

(٣) سورة آل عمران الآيه ١١٠.

(٤) رواه مسلم عن ابى سعيد الخدرى رضى الله عنه، راجع: رياض الصالحين للنووى السابق ـ ص ١١٤.

(٥) رواه الترمذى، وقال حديث حسن، المرجع نفسه ـ ص ١١٧

عنه قال : ياأيها الناس انكم تقرأون هذه الآية : ﴿ **ياأيها الذين آمنوا عليكم انفسكم لايضركم من ضل إذا أهتديتم** ﴾ [1] ، وإنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «إن الناس إذا رأو الظالم فلم يأخذوا على يديه، أوشك أن يعمهم الله بعقاب منه» [2].

والذى يقوى فى المسلم الشجاعة وقوة القلب، تعميق عقيدة التوحيد الخالص فى نفسه، واستحضار معانيها فى ذهنه، فمتى عرف المسلم أن النفع والضر بيد الله وحده، وأن غيره مخلوق ضعيف لا يملك لنفسه ولا لغيره نفعا ولا ضرا، لم يخش أن يصرح برأيه، وأن يوجه بما يراه دون تهيب ولا وجل، فإن الله اكبر، والآجال والأرزاق بيده، لا بيد أحد سواه [3] .

أهمية حق التعبير عن الرأى :

وقد ارتقى الإسلام بحق التعبير عن الرأى، وقدر أهميته فى حياة الفرد والجماعة، مراعيا ما يمكن أن يترتب عليه من خير أن هو أحسن استخدامه، ومقدرا مدى ما يمكن أن ينجم عنه من شر، إن هو أسيئ استعماله، وكم جرّت آفات اللسان على الفرد والمجتمع من ويلات، لهذا عنى التشريع الإسلامى تنظيم حق التعبير عن الرأى من منطلق أن وسيلته هى اللسان، ذلك العضو المهم من أعضاء جسم الإنسان، والذى يستخدمه فى معظم تصرفاته فى الحياة، فمعظم تصرفات الإنسان، هى أقوال مسموعة أو مقروءة، فما أسهل تحريك اللسان، وما أيسرالتعبير عن خواطر النفس وما

---

(١) سورة النساء ـ آية ٨٥.

(٢) رواه ابو داود و الترمذى والنسائى بأسانيد صحيحة، النووى ـ السابق ـ ص ١١٩.

(٣) د. عبد الكريم زيدان ـ مجموعة بحوث فقهية ـ المبحث الثانى ـ حقوق الأفراد فى دار الإسلام ـ ص ١٢٩، مؤسسة الرسالة ومكتبة القدس ١٣٩٦هـ ـ ١٩٧٦م.

يدور فيها، وما ترغب فيه التصرفات بالكتابة، ومن ثم كان رصيد العمل الناتج عن نشاط هذا العضومرتفعا فى سلوك الفرد (١) ، فما لم يضبط على نحو يقى الفرد، والمجتمع من آفاته، فإن تلك النعمة الكبرى، نعمة البيان الحاصلة بهذا العضو، سوف تنقلب إلى شرمستطير فى المجتمع، وسيتحول هذا العضو الخطير الى أداة هدم للقيم، ووسيلة تطاول وتعد على أعراض الناس، وبث للظلم والكذب، ومن ثم قدر الشارع أهميته فى حياة الفرد، فأرشده الى أن ضبط استعمال حق التعبير عما يجيش بالنفس هو علامة على قوة الرجولة، ورسوخ الشخصية، فمن يقدر على لسانه، يقدر على مواجهة مواقف الحياة بقوة وثبات، ويكون رجلا قويا بهذا المعنى، يقول النبى صلى الله عليه وسلم : «ليس الشديد بالصرعة، وإنما الشديدالذى يملك نفسه عند الغضب» (٢) ، كما جعل استعمال اللسان فى بعض الحالات التى توجب استعماله فى البيان والنشر، نوعا من أنواع الجهاد، حيث جعل الفقهاء الجهاد فى سبيل الله نوعان: جهاد باللسان وجهاد بالسنان، فجنس الجهاد كما يقول ابن القيم : «فرض عين اما بالقلب، وإما باللسان، وإما بالمال وإما باليد، فعلى كل مسلم أن يجاهد بنوع من هذه الأنواع، وقال الحافظ : الجهاد شرعا : بذل الجهد فى قتال الكفار، ويطلق ايضا على مجاهدة النفس والشيطان والفساق، فأما مجاهدة النفس فعلى تعلم أمور الدين، ثم على العمل بها، ثم تعليمها، وأما مجاهدة الشيطان، فعلى دفع ما يأتى به من

(١) وقد روى الطبرانى والبيهقى بإسناد حسن: أن رسول الله ﷺ قال: أكثر خطا ابن آدم فى لسانه» راجع: الترغيب والترهيب للمنذرى - جـ ٣ - ص٨، دار الحديث

(٢) رواه ابو هريرة، والصرعة (بضم الصاد وفتح الراء) اصله عند العرب من يصرع الناس كثيرا، راجع: النووى - السابق - ص ٥٨ وراجع: سبل السلام للصنعانى - جـ٤ - ص٣٦١ ومابعدها - الطبعة الثالثة ١٤٠٥هـ - مطبوعات جامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية.

الشبهات، وما يزينه من الشهوات، وأما مجاهدة الكفار فتقع باليد، والمال، واللسان والقلب، واما مجاهدة الفساق فباليد، ثم اللسان، ثم القلب [1] ، بل رفع الإسلام كلمة الحق والعدل إلى درجة أفضل أنواع الجهاد، وذلك فيما روى عن أبى سعيد الخدرى ـ رضى الله عنه ـ عن النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : «افضل الجهاد كلمة عدل عند سلطان جائر» [2] ، وجاء فى رواية النسائى بإسناد صحيح لهذا الحديث: أن رجلا سأل النبى صلى الله عليه وسلم : أى الجهاد أفضل؟ ، قال : كلمة حق عند سلطان جائر» [3] ، وهكذا ارتقى الإسلام بالكلمة الأمينة الصادقة الى مرتبة أفضل أنواع الجهاد وهى تستحق تلك المنزلة فى حياة الأمه فعلا لأن مردودها عليها من الخير لا يقل عن مردود الجهاد فى إعلاء كلمة الحق، ونشر مبادئ الخير والفضيلة، ومن ثم كانت حرّية بتلك المنزلة فى شريعة الله عز وجل .

وقد بين النبى صلى الله عليه وسلم أهمية الكلمة فى حياة الأنسان،

---

(١) زاد المعاد ـ لابن قيم الجوزية ـ جـ ٣ ـ ص١٠ وما بعدها ـ تحقيق شعيب وعبد القادر الإرناؤط. مؤسسة الرسالة ـ طبعة ١٩٩١م، وحاشية ابن قاسم على الروض المربع، شرح زاد المستقنع ـ جـ ٤ ص٢٥٣ وما بعدها . وراجع: شيخ الاسلام ابن تيمية ـ مجموع الفتاوى ـ جـ٢٨. ص٢٣١ ومابعدها، حيث يقول: ومثل ائمة البدع من اهل المقالات المخالفة للكتاب والسنة، او العبادات المخالفة للكتاب والسنة، فإن بيان حالهم، وتحذير الأمة منهم واجب باتفاق المسلمين، حتى قيل للإمام احمد بن حنبل: الرجل يصوم ويصلى ويعتكف أحب اليك، او يتكلم فى اهل البدع؟، فقال إذا قام وصلى واعتكف فإنما هو لنفسه، وإذا تكلم فى اهل البدع فإنما هو للمسلمين، هذا أفضل، فبين أن نفع هذا عام للمسلمين فى دينهم، من جنس الجهاد فى سبيل الله، اذ تطهير سبيل الله ودينه ومنهاجه وشرعته، ودفع بغى هؤلاء وعدوانهم على ذلك واجب على الكفاية باتفاق المسلمين، ولولا من يقيمه الله لدفع ضرر هؤلاء يفسد الدين، وكان فسادهم أعظم من فساد استيلاء العدو من أهل الحرب.

(٢) رواه ابو داود الترمذى: وقال: حديث حسن ، النووى ـ السابق ـ ص ١١٧.

(٣) المرجع نفسه.

وأنها قد تكون سببا لرفعته فى الحياة إن هو أحسن تقديرها، كما أنها قد تكون سببا لتعاسته فى الدنيا والآخرة، إن هو أساء استعمالها، فقد روى عن أبى هريرة ـ رضى الله عنه ـ عن النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : «إن العبد ليتكلم بالكلمة من رضوان الله تعالى مايلقى لها بالا، يرفعه الله بها درجات، وإن العبد ليتكلم بالكلمة من سخط الله تعالى لا يلقى لها بالا يهوى بها فى جهنم» [1] ، وفى هذا يقول الأمام النووى : إعلم أنه ينبغى لكل مكلف أن يحفظ لسانه عن جميع الكلام إلا كلاما ظهرت فيه المصلحة، ومتى استوى الكلام وتركه فى المصلحة، فالسنة الإمساك عنه، لأنه قد ينجر الكلام المتاح إلى حرام أو مكروه، وذلك كثير فى العادة، والسلامة لا يعدلها شيئ، يدل على ذلك ما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه، عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فليقل خيرا أو ليصمت» [2] ، وهذا صريح فى أنه ينبغى أن لا يتكلم إلا إذا كان الكلام خيرا، وهو الذى ظهرت مصلحته، ومتى شك فى ظهور المصلحة فلا يتكلم [3] .

ولهذا جعل النبى صلى الله عليه وسلم من يقدر على لسانه مضمون الجزاء الأوفى، وذلك فيما روى عن سهل بن سعد: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من يضمن لى ما بين لحييه، وما بين رجليه أضمن له الجنة» [4]، وينبغى لبيان الإطار التشريعى لحق النشر أن نبين طبيعته فى مطلب أول، ثم بيان حكمه وأدلة مشروعيته فى مطلب ثان.

---

(١) رواه البخارى ـ المرجع نفسه ـ ص٤٨٤ .

(٢) المرجع نفسه ـ ص٤٨٣ .

(٣) المرجع نفسه.

(٤) متفق عليه، المرجع نفسه ـ ص٤٨٤ .

المطلب الأول

طبيعة حق النشر

وحق النشر بالنسبة لصاحب الفكرة، أو من تقرر له حق التعبير عن رأيه كإنسان أولا، تثبت له حقوق الإنسان ومنها حقه فى التعبير عما يجيش بداخله من أفكار وكحق يحرص المجتمع على إحترامه تحصيلا للثمار المرجوة منه، فى التقدم والرقى، أقول : هذا الحق يعتبر ذو طبيعة مزدوجة، أو هو من ناحية طبيعته يعتبر له زاويتان: زاوية خاصة، وزاوية عامة، أويحكمة إعتباران أولهما خاص، وثانيهما عام.

أولاً : الإعتبار الخاص :

أما الإعتبار الخاص فى حق التعبير عن الرأى ونشره، فيتمثل فى تحصيل ثمراته المرجوة بالنسبة لشخص صاحبه، وقدرأينا أن مجرد التعبير عن الرأى ونشره يعد مكونا من مكونات شخصية الإنسان، ودعامة قوية فى بناء كيانه الأدبى، إذ بدون هذا الحق، يكون الإنسان كما مهملا لا يسمع عنه أحد، ولا يشعريه إنسان، لأنه بفقده يفقد لغة التواصل مع مجتمعه ومع الناس أجمعين، والحق مع كونه دعامة يتأسس عليها الكيان الأدبى لوجود الإنسان، فإنه أنا سدمسدأ فى المجتمع وحقق فائدة له ، كما لو كان حق التعبير عن الرأى فى مجال علم ينشر، ومن شأن نشره إن يحقق فائدة للناس، فإنه سيحقق ثمارا يستأثر بها صاحب الرأى، وتكون تلك الثمار بالنسبة له، أشبه شيئ بثمار شيئ يملكه، ولئن كانت الملكية تتقرر على مفردات الأموال المادية المنفصلة عن شخص الإنسان، ويثبت له بموجبها استئثاريها وتسلط عليها، فإن ثبوتها على ما يحصل من الحقوق للصيقة

بشخصه يكون أولى وأوقع. إن ثمار حق النشر بالنسبة لصاحب الفكرة يمثل نوعا من الإختصاص الناشئ عن حقه فى استغلال مصنفه، بما يكوّن مصلحة أدبية، تتوخى حفظ مصالحه على ما صنف، كما تتوخى حماية حقوق الله والجماعة فى طلب العلم وتحصيله ويشمل هذا الإعتبار أمرين :

أولهما : الأثر الذى تضفيه الفكرة على صاحبها فى مجال المكانة الأدبيه، بما يبرز منزلته بين أقرانه على وفق الجهد الذى قدمه، والخير الذى دلّ عليه، ومن المعروف عند المشتغلين بالعلم، أن من أعظم الدلائل الدالة على فضل العالم، والتى تبين مدى ما يستحقه بين أقرانه العلماء من منزلة طيبة ومكانة مرموقة اكتسبها بعصارة فكره، وأثار علمه مما ينفع الناس فى الدنيا والآخرة، وبما يعود عليه هو شخصيا بالنفع فى دنياه وأخراه، يدل على ذلك قول النبى صلى الله عليه وسلم : «إذا مات الإنسان انقطع عمله الا من ثلاث، صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له» (١) ، ولهذا كان الإهتمام بالعلم ونشره مما يكشف عن وزن صاحبه بين أقرانه، ويبرز مكانته بالقدر الذى يحقق الإقتداء به، والأخذ عنه، وفى هذا المعنى، يقول الإمام مسلم فى مقدمة صحيحه، وإنما مثلنا بهؤلاء العلماء ليكون تمثيلهم سمة يصدرعن فهمهما من غبى عليه طريق أهل العلم فى ترتيب أهله فيه، فلا يقصر بالرجل العالى القدر عن درجته، ولا يرفع متضع القدر فى العلم فوق منزلته، ويعطى كل ذى حق حقه فيه، وينزل منزلته، وقدروى عن عائشة رضى الله عنها قالت : «أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ننزل الناس منازلهم»(٢) ، والقرآن الكريم قد بين منزلة العلماء الرفيعة ودرجتهم العالية

---

(١) شرح السنة للبغوى - جـ١ - ص٢٧٠ - مطبعة دار الكتب ، وصحيح مسلم بشرح النووى - جـ١١ - ص ٨٤، المطبعة المصرية ومكتبتها.

(٢) صحيح مسلم بشرح النووى - جـ١ - ص٥٤ - الطبعة المشار اليها : والحديث من =

عند الله والناس، بقوله تعالى : ﴿يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتو العلم درجات﴾(١) ، وقوله تعالى: ﴿ هل يستوى الذين يعلمون والذين لا يعلمون﴾(٢) ، ولا شك أن هذا القول الكريم يدل على مدى مايتمتع به العالم من مكانه أدبية طيبة، تجعل صاحبها راضيا بها حريصا عليها.

ثانيهما : أن نشر العلم بصفة خاصة والأفكار النافعة بصفه عامة من شأنه أنه يقصر الفكرة على صاحبها، ويعلن عن نسبة العلم للعالم، وحالتئذ تتحقق الثقة فى العلم من خلال معرفة العالم الذى صدر منه، فتؤخذ عنه، وربما كان الإفصاح عن شخص المفكر سببا للعزوف عنه والإنصراف عن أفكاره إذا كانت مما لا تلقى قبولا لدى القارئ أو المستمع، لأنه صاحب مذهب فكرى معين، أو اتجاه مذهبى محدد يريد بثه بين قرائه، أو إقناعهم به، ولهذا يقول الإمام النووى : «الرواية لا تكون إلأ عن الثقات، وأن جرح الرواة بما فيهم جائز بل واجب، وأنه ليس من الغيبة المحرمة، بل من الذب عن الشريعة المكرمة» (٣) ، ولهذا المعنى عنى فقهاء الشريعة الإسلامية باسناد العلم لقائله، وقد روى عن عبد الله بن المبارك قوله : «إن الإسناد من الدين ولولا الإسناد لقال من شاء ماشاء، وقال : بيننا وبين القوم القوائم، يعنى الإسناد» (٤) .

= رواية عائشة رضى الله عنها، واخرجه ابو داود فى سننه، كتاب الأدب - باب فى تنزيل الناس منازلهم، واسناده منقطع، وراجع: سنن ابى داود - جـ ٥ - ص ١٧٣ - حديث رقم ٤٨٤٢ - طبعة الدعاس بسوريا وجـ٢ - ص ٦١٢، وطبعة البابى الحلبى الثانية ١٤٠٣هـ.

(١) سورة المجادلة - آية١١.

(٢) سورة الزمر - آية ٩،

(٣) شرح النووى على صحيح مسلم - جـ١ - ص ٨٤.

(٤) صحيح مسلم بشرح النووى - السابق - ص ٨٧، وشرح السنة للبغوى - السابق - ص٢٣٨وراجع: كتابنا: الحماية المقررة لحقوق الادبية فى الفقة الاسلامى والقانون - ص ٤٧ - الطبعة الأولى :١٩٩٠ - دار النهضة العربية.

وإذا كان اختصاص صاحب الفكرة بثمارها الأدبية والمادية ثابتا على هذا الأساس، ومن منطلق الإختصاص الثابت له شرعا عليها، والذى بمقتضاه يستطيع أن يستحوز على ثمار أفكاره تلك ، بل ويمنع غيره من التعدى عليها، فهو بهذا المعنى يقوم مقام الحيازة على الأشياء المادية، أو هو نوع من الحيازة الحكمية، فإذا كانت الحيازة المادية ترد على أعيان مالية مادية، فإن الإختصاص يؤدى نفس غايتها على الحقوق المعنوية، ويكون نوعا من الحيازة الحكمية التى تثبت بالإختصاص ونسبة الفكرة لصاحبها بالتسجيل والإشهار والتدوين والنشر[1] فهو يقوم مقام الحيازة المادية لأن طبيعته تأبى قبولها [2] .

ثانياً : الإعتبار العام :

ورغم أن حق التعبير عن الرأى ينطوى على معنى الإختصاص الذى بمقتضاه يستأثر صاحب الفكرة بثمارها المادية والأدبية، فإنه فى ذات الوقت ينطوى على حق لله تعالى لأنه يتعلق به النفع العام لجميع الناس أو للمجتمع، ويترتب على ذلك الإعتبار أمران :

أولهما : انه لا يجوز لصاحب الفكرة أن يمنع غيره من الإنتفاع بها،

---

(١) فى هذا المعنى: د . فتحى الدرينى وفئة من العلماء: حق الإبتكار فى الفقه الإسلامى المقارن ـ ص ١٤٦ ـ مؤسسة الرسالة ١٩٨١م.

(٢) المرجع نفسه، وراجع: بكر بن عبد الله أبو زيد ـ حق التأليف تاريخا وحكما. منشور ضمن كتاب (فقه النوازل) قضايا فقهية معاصرة ـ المجلد الثانى ـ ص١٢٤ ـ الطبعة الأولى ١٩٨٨م ـ مكتبة الصديق. د. محمد سعيد رمضان البوطى ـ الحقوق المعنوية ـ حق الإبداع العلمى وحق الإسم التجارى ـ منشور ضمن كتاب قضايا فقهية معاصرة ص٨٢ ـ الطبعة الاولى ١٩٩١م ـ مكتبة الفارابى حلب سوريا، محمد برهان السبنهيلى، قضايا فقهية معاصرة ـ ص٣٨ هامش(٣)، دار القلم بدمشق.

أوالإقتباس منها، وذلك تعميما للنفع العام الذى تقرر حق التعبير لأجله، ورعاية لحقوق الجماعة على أفكار أفرادها، فإن تلك الأفكار مدينة فى توهجها ورقيها لما تواتر إليها من أفكار السابقين وعلومهم ، ولولا أن صاحب الفكرة قد وجد فى الساحة العلمية أو الفكرية ما يجعل أفكاره تنمو وعلومه تكبر، ما استطاع أن يصل إلى ما وصل إليه، إن الأصم لا يستطيع الكلام، لأنه لم يتأثر بما يقوله غيره، لأنه لا يسمعه، ومن لا يسمع لا يستطيع أن يعبر، ومجال العلوم والأفكار لا تخرج عن هذا المعنى، فمن لايقرأ الشعر لايستطيع أن يكون شاعرا، ومن لا يقرأ الأدب لا يستطيع أن يكون أديباً، ومن لا يقرأ الفقه لا يستطيع أن يكون فقيهاً، وما وصل شاعر ولا أديب، ولا كاتب، ولا فقيه إلى ما وصل إليه إلا من خلال قراءته لمن سبقوه، وتتلمذه على يد من سلف من أهل العلم أو الأدب، وإذا كان ذلك كذلك؛ فإنه من الواجب عليه أن يرد ما أخذ، وأن يفيد غيره كما أستفاد هو من غيره، ولهذا يكون لغيره وللناس جميعا حقا على ماكتب ومانشر يستطيعون بمقتضاه أن يستفيدوا من تلك الأفكار، وأن يتناولوها بالشرح والتحليل والإقتباس، بل والنقد الذى يقوّم مسارها ويصحح طريقها، وذلك دون إخلال بحق النسبة إلى صاحب تلك الأفكار من منطلق حقه الأدبى عليها (١) .

ثانيهما : أن تعلق حقوق الجماعة بحق الانسان فى التعبير عن أفكاره، قد ينعكس على طبيعة هذا الحق بما يجعل صاحبه ملزما بإبرازه وإعلانه، وعدم كتمانه، بل قد يمثل كتمان الرأى فى بعض الحالات اثما محرما ينهى الشارع عنه ويتوعد عليه، ويذم صاحبه، وفى تلك الحالة نجد أن أقوال الفقهاء واضحة الدلالة عى وجوب إعلان الرأى ونشره، وحرمة إخفائة وكتمانه.

(١) د . فتحى الدرينى ـ السابق ـ ص١٤٧، وراجع فى هذا المعنى، كتابنا: الحماية المقررة لحقوق المؤلفين الأدبية ـ السابق ـ ص٤٩. وص ٦٠ ومابعدها.

المطلب الثانى

حالات وجوب إعلان الرأى وأدلتها فى الفقة الإسلامى

ويمكن القول: إنه من خلال استقراء أقوال أهل العلم فى حالات وجوب إعلان الرأى، يتضح أن ذلك الوجوب مرتبط بمدى ما يعود على المجتمع من منافع تأتى من نشر العلم أو الرأى، وفى بعض الحالات قد تكون تلك المنفعة علمية، تتعلق بنشر العلم النافع، والفكر المفيد، الذى يؤثر فى سلوك الناس ويوجههم الوجهة الصحيحة فى دنياهم، وتأخذ بيدهم نحو ما يحقق لهم سعادة الدنيا والآخرة، وهنا يكون نشر العلم النافع واجبا، وقد يتعلق هذا الحق بإرساء دعائم العدل، ودحض باطل يتمسك به شخص ليأخذ حق غيره فى مجلس قضاء، وذلك كما فى وجوب الشهادة، فمن رأى شيئا، يجب عليه أن يشهد به أمام القضاء إذا طلب منه ذلك ويحرم عليه كتمانه، وقد يكون إعلان الرأى واجبا فى حالة تصحيح خطأ، أو تقويم رأى عملا بواجب النصح، وقياما بحق الله فى الأمر بالمعروف، والنهى عن المنكر، ونلقى الضوء بالتفصيل الملائم على تلك الحالات.

الحالة الأولى : وجوب نشر العلم :

يعطى التشريع الإسلامى للعلم إهتماما خاصا ويدعو إلى نشره، بل ويوجب هذا النشر ، لأن العلم المفيد يبدد ظلمات الجهل، ويأخذ بيد الإنسان نحو الطريق الصحيح فى التعامل مع ربه بالعبادة، والتعامل مع الناس بالبيع والشراء، والأخذ والإعطاء، وبدون هذا العلم لن يستطيع الإنسان أن يحقق تلك الغاية، يدل على عدم كتمان العلم ووجوب نشره أدله التشريع الصحيحة من كتاب الله تعالى وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم .

(١) أما الكتاب الكريم :

أ- فيقول الله تعالى : ﴿**وإذ أخذ الله ميثاق الذين أوتوا الكتاب لتبيننه للناس ولا تكتمونه**﴾ (١) .

ووجه الدلالة فى الآية الكريمة : انها قد دلت على وجوب بيان العلم (٢) ، كما حرمت كتمانه، وتحريم الكتمان يدل على أن تحصيل العلم على سبيل الواجب الكفائى، إذا أن الذين تفرغوا له عليهم تبليغه، قال الحسن وقتادة: هى فى كل من أوتى علم شيئ من الكتاب، فمن علم شيئا فليعلمه، وإياكم وكتمان العلم فإنه هلكه، وقال: محمد بن كعب : لا يحل لعالم أن يسكت على علمه، ولا لجاهل أن يسكت على جهله، وتلا هذه الآيه، وقال أبو هـريرة : لولا ما أخذ الله على أهل الكتاب، ما حدثتكم بشيئ، وتلا هذه الآية الكريمـة(٣) .

ب - ويقول الله تعالى : ﴿ **إن الذين يكتمون ما أنزلنا من البينات والهدى من بعد ما بيناه للناس فى الكتاب أولئك يلعنهم الله ويلعنهم اللاعنون، إلا الذين تابوا وأصلحوا وبينوا فأولئك أتوب عليهم وأنا التواب الرحيم** ﴾ (٤) .

والآية دليل على تحريم كتمان العلم، ووجوب تبليغه على من سئل، ولا يستثنى من ذلك الوجوب إلا ما خرج منه باعتبار أقوى، مثل ما ذكره القرطبى من أنه: لا يجوز تعليم الكافر القرآن والعلم حتى يسلم، ولا يجوز

---

(١) سورة آل عمران - آية ١٨٧.

(٢) إحياء علوم الدين للغزالى - جـ١ - ص١٧. طبعة دار الشعب.

(٣) القرطبى - جـ٤ - ص٣٠٤ ومابعدها: طبعة الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٨٧.

(٤) سورة البقرة - الآيتان ١٥٩، ١٦٠.

تعليم المبتدع الجدال والحجاج ليجادل به أهل الحق، ولا يعلم الخصم على خصمه حجة يقطع بها ماله، ولا السلطان تأويلا يتطرق به إلى مكاره الرعية ولا ينشر الرخص فى السفهاء فيجعلوا ذلك طريقا لارتكاب المحظورات وترك الواجبات ونحو ذلك، يروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : «لا تمنعوا الحكمة أهلها فتظلموهم ولا تضعوها فى غير أهلها فتظلموها» (١) ، وفى غير تلك المواطن تكون تلك الآية عامة فى كل من كتم علما من دين الله يحتاج الى بثه، كما ذكرها البغوى فى باب: وعيد من كتم علما يعلمه (٢) .

ودليل التحريم فى الأية ماورد من اللعنة على كتمان العلم، وهى لا تكون إلا فى أمر محرم، وفى الآية لفتة لطيفة تتمثل فى أنها لم تحرم سوى كتمان العلم الحق، المستفاد من قول الله تعالى : «ما أنزلنا من البينات والهدى»، أما العلم الباطل الذى يبلبل أفكار الناس، ويفسد عليهم دينهم وأمور حياتهم، فإنه لا يحرم كتمه، بل يجب (٣) ، لما هو مقرر: من أن للوسائل حكم المقاصد.

(٢) ومن السنة :

أ ـ بما رواه أبوهريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : «من دعا إلى هدى كان له من الأجرمثل أجور من تبعه لاينقص ذلك من أجورهم شيئا، ومن دعا إلى ضلالة كان عليه من الإثم مثل آثام من تبعه، لا ينقص ذلك من

---

(١) القرطبى ـ جـ٢ ـ ص١٨٥، وقد جاء فى الأثر عن ابن مسعود: «ماأنت بمحدث قوما حديثا لاتبلغه عقولهم إلا كان لبعضهم فتنة» المرجع نفسه، ص١٨٤.

(٢) المرجع نفسه ص١٨٤، وراجع : شرح السنة للبغوى ـ جـ١ ـ ص٢٩٦.

(٣) فى هذا المعنى: المرجع نفسه، ص ١٨٥، كعلم السحر والطلسمات والشعوذة والتلبسات، وراجع: إحياء علوم الدين للغزالى، جـ١ ص٤٩ ومابعدها.

آثامهم شيئاً» (١) .

ووجه الدلالة فى هذا الحديث :

أنه قد دل على أن من دعا الى هدى كان له من الأجر مثل أجور من تبعه، وابتكار العلم النافع فيه هذا المعنى، ولن تتحقق الدعوة إلى الهدى به إلا من خلال نشره وإعلانه للناس ليقتدوا به، فدل ذلك على أن نشر العلم مما يجب عمله.

ب ـ وبما روى عن عبد الله بن عمرو ، أنه صلى الله عليه وسلم قال : «بلغوا عنى ولو آية، وحدثوا عن بنى إسرائيل ولا حرج، ومن كذب علىَّ متعمدا فليتبوأ مقعده من النار» (٢) .

ووجه الدلالة فى هذا الحديث:

أن النبى صلى الله عليه وسلم قد أمر بالتبليغ عنه، حتى ولو كان للمبلغ عنه من العلم صلى الله عليه وسلم مقدار آيه من القرآن الكريم، وهو ما يدل على أهمية هذا التبليغ، والحديث وإن كان واردا فى وجوب نقل سنة النبى صلى الله عليه وسلم، وما نزل عليه من كتاب الله تعالى ، فإنه يقاس عليه كل علم نافع يتصل بهذين المصدرين، أو يوضح شيئا من أمور الدين، أو مما ينفع الناس فى دنياهم، ويعينهم على طاعة مولاهم عز وجل .

ج ـ وبما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله

---

(١) رواه مسلم، راجع : صحيح مسلم ـ جـ١٦ ـ ص٢٢٧ .

(٢) شرح السنة للبغوى ـ السابق ـ ص ٢٥٥ : كما رواه البخارى وأخرجه الشيخان، راجع: صحيح البخارى مع فتح البارى ـ جـ٣ ص١٦، وصحيح مسلم بشرح النووى ـ جـ١ ـص٦٧ ومابعدها، وهذا الحديث يعتبر مما تواتر عنه ﷺ.

عليه وسلم قال : «من سئل عن علم يعلمه فكتمه ألجم يوم القيامة بلجام من نار» (١) .

ووجه الدلالة فى الحديث الشريف على المطلوب :

أن النبى صلى الله عليه وسلم قد أخبرعن توعد من يكتم العلم بما يدل على تحريم هذا الفعل، وذلك من خلال ما أخبر به، وهو الصادق المصدوق صلى الله عليه وسلم : أنه سوف يلجم يوم القيام بلجام من نار، وهذا الوعيد فيه دلالة على التحريم، وقد دل الحديث بلفظه على أن ذلك الوعيد منوط بالعلماء الذى يكتمون العلم، وهو ما يفيد أنه منوط بالواجب الكفائى .

وخلاصة تلك الأدلة :

أنها تدل على وجوب تخصيص فئة من العلماء، لتتفرغ للتعمق فى دراسة دين الله، حتى تعلم الناس أحكام هذا الدين، وتجيب عن أسئلتهم إن هم سألوا، وقد تضافرت تلك النصوص من كتاب الله تعالى وسنة وسوله فى الدلالة على هذا الواجب، وأنه من فروض الكفاية.

الحالة الثانية : وجوب الشهادة لإقامة العدل :

ومن قبيل التعبير الواجب الإعلان : الشهادة فى الحقوق، والشهادة : مصدر شهد من الشهود بمعنى الحضور، وهى لغة: بمعنى الخبر القاطع، ونه المشهدة محضر الناس (٢) والمشاهدة : المعاينة، وشهده، أى حضره، فهو شاهد، وقوم شهود أى حضور (٣) .

---

(١) حديث حسن، راجع: شرح السنة للبغوى - جـ١ - ٢٩٦، وسنن أبى داود - كتاب العلم - باب كراهة منع العلم - جـ٣ - ص٤٣٧، ومسند الإمام أحمد - جـ١٤ - ص٧٥.

(٢) القاموس المحيط - جـ١ ص ٢١٦ ومابعدها.

(٣) مختار الصحاح - ص٣٤٩.

وهى اصطلاحا: إخبار صادق لإثبات بلفظ الشهادة فى مجلس القضاء[1]. وركن الشهادة، لفظ: «أشهد» لا غير، لأن النصوص اشترطت هذا اللفظ، إذ الأمر القرآنى ورد فيها بهذا اللفظ، ولأن فيها زيادة تأكيد، فإن قوله: أشهد من ألفاظ اليمين ، وهى تتضمن معنى المشاهدة، أى الإطلاع على الشيئ، فلو قال : شهدت لا يجوز، لأن الماضى موضوع للإخبار عما وقع، والشهادة يقصد بها الإخبار فى الحال [2] .

أدلة مشروعية الشهادة :

والشهادة مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع:

أ ـ اما الكتاب :

فيقول الله تعالى : **﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامراتان ممن ترضون من الشهداء﴾** [3] .

وقول الله تعالى : **﴿وأشهدوا ذوى عدل منكم، وأقيموا الشهادة لله﴾** [4] ، وقول الله تعالى : **﴿وأشهدوا إذا تبايعتم﴾** [5] ، حيث دلت الآيات الكريمة على أن الشهادة مطلوبة للشارع، وقد ورد طلب الشارع لها بالأمر الذى يدل على وجوبها فى الجملة، وإن كان هذا الوجوب قد ورد عليه ما يعدل به عن حكمه فى بعض المواطن، كما فى الحدود حيث يخير الشاهد

---

(١) الدر المختار ـ جـ ٤ ـ ص٣٨٥، فتح القدير ـ جـ٦ ـ ص ٢، الشرح الكبير للدردير ـ جـ٤ ص١٦٤ ومغنى المحتاج ـ جـ٤ ـ ص ٤٢٦، والمغنى لابن قدامة ـ جـ٩ ـ ص ٢١٦.

(٢) بدائع الصنائع ـ جـ٦ ص ٢٦٦، والمغنى لابن قدامة ـ نفس المكان.

(٣) سورة البقرة ـ آية ٢٨٢.

(٤) سورة الطلاق ـ آية ٢.

(٥) سورة البقرة ـ آية ٢٨٢.

فيها بين الستر والإعلان ، حيث يتردد حكمها بين شهادتى حسية فى إقامة الحد، والتوقى عن هتك حرمة المسلم، والستر أولى وأفضل، لقوله صلى الله عليه وسلم للذى شهد عنده : «لوسترته بثوبك لكان خيراً لك » (١) .

ب ـ واما السنة والاجماع:

فيما روى عن خالد الجهنى، أن النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: «ألا أخبركم بخير الشهداء؟، هو الذى يأتى بالشهادة قبل أن يسألها»(٢)

حيث دل الحديث على مشروعية أداء الشهادة، وفيه إشارة إلى المبالغة فى هذا الأداء فيكون لقوة استعداده، كالذى أتى بها قبل أن يسألها، كما يقال فى حق الجواد: إنه ليعطى قبل الطلب(٣) .

وقد انعقد الإجماع على مشروعية الشهادة فى الجملة.

الحكم الشرعى للشهادة :

والشهادة فى مجال الحقوق يعتريها نوعان من الحكم، أحدهما : حكم شرعى وضعى، بمقتضاه يجب على القاضى أن يحكم بموجبها بعد توافر شروطها، وثانيهما: حكم شرعى تكليفى يتعلق بتحمل الشهادة وأدائها، وهو فرض كفائى إذا دعى الشهود إليه، إذا لو تركه الجميع لضاع الحق، ويصبح أداء الشهادة بعد التحمل فرض عين، فيلزم الشهود بأداء الشهادة، ولا يجوز

---

(١) رواه ابو داود، والنسائى، والحاكم البزار وأحمد والطبرانى عن نعيم بن هزال، والواقع إن الذى قال له النبى ﷺ هذا القول، وهو: «هزّال» لم يشهد عنده بشيىء، ولكن هو الذى أشار على ماعز أن يأتى النبى ﷺ، ويقر عنده فلم يكن شاهدا، لأن ما عزا حد بالإقرار، فقال النبى ﷺ لهزال لوسترته بثوبك؛ لكان خيرالك، راجع: نصب الراية ـ جـ٤ ـ ص٧٤.

(٢) رواه البخارى، راجع: سبل السلام للصنعانى ـ جـ٤ ـ ص١٢٦.

(٣) المرجع نفسه.

لهم كتمانها إذا طالبهم المدعى بها، لقوله الله تعالى : ﴿ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا﴾ (١) ، وقوله سبحانه : ﴿ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه﴾ (٢) وقولة تعالى: ﴿وأقيموا الشهادة لله﴾ (٣) ، والآيات الكريمة تدل على وجوب أداء الشهادة بالتحمل ولا يجود كتمانها إذا طالبهم المدعى بها (٤) .

وإذا كان أداء الشهادة واجبا بلاطلب فى حقوق الله تعالى، كالطلاق البائن والرضاع والوقف، وهلال رمضان والخلع، والإيلاء، والظهار، والنسب وحرمة المصاهرة، إلا أن الشهادة فى الحدود يخير فيها الشاهد بين الستر والإعلام، والستر فيها أفضل لما سبق (٥) ، ولقوله صلى الله عليه وسلم : «من ستر مسلما ستره الله فى الدنيا والآخرة» (٦) ، وقد لقن النبى صلى الله عليه وسلم ما عزا الرجوع عن الإقرار بقوله : لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت، ففى هذا دلالة ظاهرة على أفضلية الستر، لكن الأولى أن يقول الشاهد فى السرقة، أخذ المال إحياء الحق المسروق منه، ولا يقول: سرق، صونا ليد السارق عن القطع، فيكون بهذا قد جمع بين الستر والإعلام والإذاعة (٧) .

(١) سورة البقرة ـ آية ٢٨٢.
(٢) سورة البقرة ـ آية ٢٨٢.
(٣) سورة الطلاق ـ آية ٤
(٤) فتح القدير ـ جـ٦ ـ ص٣، والمبسوط للسرخسى ـ جـ١٦ ـ ص١٧٧، والشرح الكبير ـ جـ٤ ـ ص١٩٩، والمهذب للشيرازى ـ جـ٢ ـ ص ٣٢٣، ومغنى المحتاج ـ جـ٤ ـ ص ٤٥٠، والمغنى لابن قدامة ـ السابق.
(٥) من حديث النبى ﷺ : لوسترته بثوبك؛ لكان خيرا لك، وقد سبق تخريجه.
(٦) رواه البخارى ومسلم عن أبى هريرة مرفوعا، ورواه الترمذى عن ابن عمر ـ ورواه ابن ماجة عن ابن عباس مرفوعا، وراجع: نصب الراية ـ جـ٣ ـ ص ٣٠٧، جـ٤ ص ٧٩، وتلخيص الحبير ـ جـ٤ ـ ص٦٦.
(٧) فتح القدير ـ السابق، وراجع: الفقة الإسلامى وأدلته ـ د. وهبة الزحيلى ـ جـ٦ ـ ص٥٥٨ ـ دار الفكر .

وإذا كان التعبير عن الرأى ونشره نوعا من الشهادة، فإنه يخضع لما تخضع له الشهادة من أحكام، ويكون واجبا فى الحالات التى تجب فيها الشهادة على نحو ماسبق

الحالة الثالثة : القيام بواجب النصح والتصحيح :

وقد يكون النشر واجبا شرعا ليقوم الناشر بالنصح لمن يحتاج الى النصيحة، أو لكشف النقاب عن خطأ يخشى شيوعة فى فهم الناس ويؤثر على سلوكهم سلبا أو بعدا عن دين الله، وقد يكون ذلك الوجوب سببه تصحيح فكرة قد نشرت أو أذيعت، وأساس الوجوب فى تلك الحالة أن إصلاح الخطأ واجب ، والسكوت عليه حرام، وفى هذا المعنى يقول ابن تيمية : إذا كان النصح واجبا فى المصالح الدينية والخاصة والعامة، مثل نقلة الحديث الذين يغلطون أويكذبون، ومثل أئمة البدع من أهل المقالات المخالفة للكتاب والسنة أو العبادات المخالفة للكتاب والسنة، فإن بيان حالهم وتحذير الأمة منهم واجب باتفاق المسلمين [1] ، ثم يقول : فإذا كان أقوام منا فقون يبتدعون بدعا تخالف الكتاب ، ويلبسونها على الناس، ولم نبين للناس، فسد أمر الكتاب، وبدل الدين، كما فسد دين أهل الكتاب قبلنا بما وقع فيه من التبديل الذى لم ينكر على أهله، وإذا كان أقوام ليسو منا فقين، لكنهم سمّاعون للمنافقين، قد التبس عليهم أمرهم، حتى ظنوا قولهم حقا، وهو مخالف للكتاب، وصاروا دعاة إلى بدع المخالفين، كما قال تعالى : ﴿**لوخرجوا فيكم مازادوكم إلا خبالا، ولأوضعوا خلالكم يبغونكم الفتنة وفيكم سماعون لهم**﴾[2] ، فلابد ايضا من بيان حال هؤلاء، بل الفتنة بحال هؤلاء أعظم، فإن

---

(١) مجموع الفتاوى ـ جـ٢٨ ص ٢٣١.

(٢) سورة التوبة ـ آية ٤٧.

فيهم إيمانا يوجب موالاتهم، وقد دخلوا فى بدع من بدع المنافقين التى تفسد الدين، فلا بد من التحذير من تلك البدع، وإن اقتضى ذلك ذكرهم وتعينهم، بل ولو لم يكن قد تلقوا تلك البدعة عن منافق، لكن قالوها ظانين أنها هدى، وأنها خير، وأنها دين، ولم تكن كذلك لوجب بيان حالها، ولهذا وجب بيان حال من يغلط في الحديث والرواية، ومن يغلط فى الرأى والفتيا، ومن يغلط فى الزهد والعبادة، وأن كان المجتهد المخطئ مغفورا له خطؤه، وهو مأجور على اجتهاده، فبيان القول الذى دل عليه الكتاب والسنة واجب، وإن كان فى ذلك مخالفة لقوله وعمله (١) .

وكذلك القاضى والشاهد والمفتى، وقد قال الله تعالى : ﴿ يأيها الذين أمنو كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أوالوالدين والأقربين إن يكن غنيا أو فقيرا فالله أولى بهما فلا تتبعوا الهوى أن تعدلوا، وأن تلووا أو تعرضوا فإن الله كان بما تعملون خبيراً ﴾ (٢) ، واللى : هو الكذب والإعراض، هو كتمان الحق (٣) .

ويبدو من ذلك: أن حق التعبير أو النشر للتصحيح، يكون واجبا فى تلك الحالات، حتى لا يكون السكوت وسيلة لضياع الحق أو تفشى الخطأ أوالباطل.

الحالة الرابعة : واجب المشورة :

المشورة والشورى، من الأمور التى طلبها الشارع سبحانه فى الأمور كلها، وجعلها أداة خير للحاكم وللمحكوم معا، حيث يستطيع المستشير بها

(١) ابن تيمية ـ المرجع نفسه ـ ص ٢٣٣ ومابعدها.
(٢) سورة النساء ـ آية ١٣٥.
(٣) ابن تيمية ـ المرجع نفسه ـ ص٢٣٤ ومابعدها.

أن يصل الى أصوب الحلول لما يستشير فيه ، وأن يحصل أحسن الآراء فيما يرغب عمله، ولهذا أمرالله بها نبيه صلى الله عليه وسلم فى قوله تعالى: ﴿ فبما رحمة من الله لنت لهم، ولو كنت فظا غليظ القلب لانفضوا من حولك فاعف عنهم واستغفر لهم وشاورهم فى الأمر﴾[1] ، حيث أخبر الله عز وجل فى هذا القول الكريم: أن المشورة كانت علامة من علامات رحمة الرسول صلى الله عليه وسلم بالأمة، ولهذا أمره بها، تحصيلا لمنافعها فى الوصول إلى الرأى الصائب وإشراك الناس فى المسئولية عما يتعلق به النفع العام لهم، وجمعا لصفوفهم وتوحيدا لكلمتهم قال ابن عطية : «الشورى من قواعد الشريعة وعزائم الأحكام، ومن لا يستشير أهل العلم والدين فعزله واجب، وهذا مالا خلاف فيه » [2] .

وقد أخبرالله عز وجل: أن الشورى صفة من صفات المؤمنين الذين استجابوا لربهم وأقاموا الصلاة، وأنفقوا مما رزقهم الله سرا وعلانية، قال تعالى : ﴿والذين استجابوا لربهم وأقامو الصلاة وأمرهم شورى بينهم ومما رزقناهم ينفقون﴾ [3] ، حيث وصف أمر المؤمنين بالشورى فى مجال المدح والترغيب ضمن مجموعة أمور مطلوبة طلبا جازما من الشارع، كإقام الصلاة، وايتاء الزكاة، مما يدل على أنها مطلوبة له سبحانه .

---

(١) سورة آل عمران ـ آية ١٥٩.

(٢) مشار اليه: فى الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ـ جـ٤ ـ ص ٢٤٩ ـ طبعة الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٧٠م، ونقل أيضا عن ابن خويز منداد: واجب على الولاة مشاورة العلماء فيما لا يعلمون، وفيما أشكل عليهم من أمور الدين، ووجوه الجيش فيما يتعلق بالحرب، ووجوه الناس فيما يتعلق بالمصالح، ووجود الكتاب والوزراء او العمال، فيما يتعلق بمصالح البلاد وعمارتها. وكان يقال: ماندم من استشار، ومن أعجب برأيه ضل». المرجع نفسه ـ ص٢٥٠.

(٣) سورة الشورى آية ٣٨.

وإذا كانت الشورى مطلوبة فى جانب المستشير، فإنها فى جانب المستشار تكون واجبة، على أساس انها نصيحة واجبة بطلبها، وذلك لما رواه أبو هريرة ـ رضى الله عنه ـ، قال : قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «حق المسلم على المسلم ست : إذا لقيته فسلم عليه، وإذا دعاك فأجبه، وإذا استنصحك فانصحه، وإذا عطس فحمد الله فشمته، وإذا مرض فعده، وإذا مات فأتبعه» (١) ، حيث دلّ الحديث على أن من حقوق المسلم على المسلم أن ينصحه إذا طلب النصيحة، والمراد بالحق ما لا ينبغى تركه، ويكون فعله إما واجبا أو مندوبا ندبا مؤكدا شبيها بالواجب الذى لا ينبغى تركه، ويكون استعماله فى المعنيين، من باب استعمال المشترك فى معنييه فإن الحق يستعمل فى معنى الواجب، كذا ذكره ابن الأعرابى (٢) ، كما دلّ الحديث مع وجوب نصيحة من يطلب النصيحة، أن يكون المستشار مؤتمنا فلا يغش له، وظاهرة أن الوجوب مقيدبا لطلب، أى طلب النصيحة، ومع ذلك فإن النصح من غير طلب مندوب إليه، لأنه من باب الدلالة على الخير والمعروف (٣) .

وقد روى أبو داود عن أبى هريرة ـ رضى الله عنه ـ ، قال : قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «المستشار مؤتمن» (٤) ، حيث دلّ الحديث على أن الأمانة يجب أن تكون متوافرة فى جانب المستشار، حتى لا يغش من استشاره أو يخونه النصح.

ومن ثم فإنه إذا كان النشر يتعلق بواجب طلب المشورة، أو تقديمها لمن يطلبها من المسلمين، فإنه فى تلك الحالة يكون واجبا من باب النصح للمسلمين والمشورة لهم.

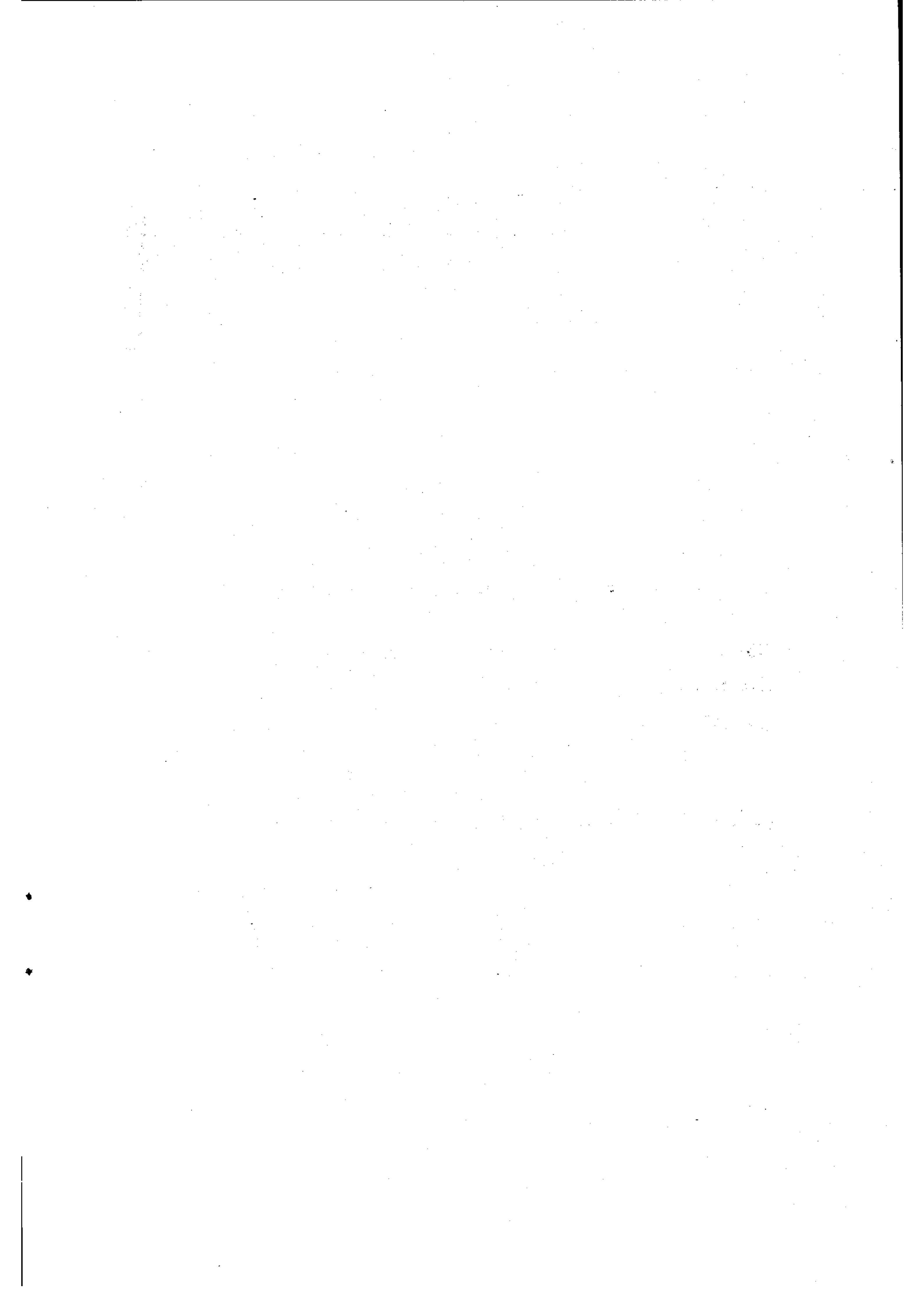
---

(١) رواه مسلم، وراجع : سبل السلام للصنعانى ـ جـ٤ ـص ٢٩٧ ـ الطبعة الثالثة السابق الإشارة اليها.

(٢) المرجع نفسه

(٣) المرجع نفسه ـ ص ٢٩٩. وراجع: الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ـ جـ٤ ص٢٥ .

(٤) رواه أبو داود فى سننه، عن ابى سلمة عن ابى هريرة ـ راجع : سنن ابى داود ـ جـ٢ ـ ص٦٨٠ ـ الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ.



الفصل الثانى

مضمون حق النشر ونطاقه فى الفقهين الإسلامى والقانونى

المبحث الأول

مضمون حق النشر فى الفقهين الإسلامى والقانونى

المطلب الأول

مضمون حق النشر فى التشريع الإسلامى

يقتضى التعريف بحق النشر: أن نعرف بالنشر من الناحية اللغوية والإصطلاحية، فإن بيان ذلك يتوقف عليه تصور الحق فى التعبير كأمر فطر الله الإنسان عليه، وجعل البيان سمة من سمات تمايزه وتفوقه على سائر مخلوقاته، إذ البيان أداة إحقاق الحق وإبطال الباطل، ووسيلة الترويح عما يجول بداخل النفس من خواطر وأفكار، ومن ثم كان بحسب الأصل حقا من حقوق الشخصية التى تثبت للإنسان بالفطرة، لكنه فى استعماله يجب أن يكون محكوما بما يقيد غيره من الحقوق، وهو عدم التعسف فى استعمالها .

تعريف النشر:

النشر لغة: هو الإذاعة، والنشر: الرائحة الطيبة، ومنه نشر المتاع وغيره بسطه(١)، والمنشور الرجل المنتشر الأمر، وما كان غير مختوم من كتب السلطان (٢).

---

(١) مختار الصحاح ـ ص ٦٥٩ وما بعدها.

(٢) القاموس المحيط ـ جـ٢ ـ ص ١٤٧ وما بعدها ـ طبعة الحلبى الثانية ١٣٧١هـ

وفى الاصطلاح الفقهى: لم يرد للنشر تعريف يحدد ماهيته ـ على ما أعلم ـ ، وإن كان من الممكن تعريفه بأنه: «إذاعة أمر على الناس بأسلوب يحقق العلم به»، ويستفاد من هذا التعريف: أن النشر ينبغى أن يتوافر فيه عنصران.

أولهما: الإذاعة:

وهى تعنى أن يخرج الناشر من حالة الطى على ما يضمره، سواء كان ذلك فى نفسه أو خطه الى الإفصاح عنه، بحيث يكون ذلك الإفصاح كشفا لمستور النفس، بما يخرج عن حالة الصمت أو حديث النفس الذى لا يحقق لغير صاحبه علما به، وأن يتوجه ذلك الإفصاح إلى الكافة، أو إلى شخص معين أو أشخاص محصورين مع التصريح لهم بإبلاغه وإذاعته.

وذلك على نحو ما ورد فى حديث النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم: «ألا فليبلغ الشاهد الغائب»[1]، أو قامت قرينة قوية على نية إذاعة ما قاله القائل، كما لو كان استاذا فى محاضرة، أو خطيبا فى مسجد، فإن ظروف الحال ـ فى هاتين الحالتين وأمثالهما ـ تقوم قرينة قوية على نية الإذاعة والنشر من الأستاذ أو الخطيب.

ثانيهما: أن يتم النشر بأسلوب يفهمه المخاطبون:

كما يجب أن يتم النشر، أو تحصل الإذاعة بأسلوب يفهمه المخاطبون، حتى يحقق النشر غايته، إذ أن النشر لا يعدو أن يكون خطابا موجها لمجموعة

---

(١) الحديث رواه أبو بكرة نفيع بن الحارث ـ رضى الله عنه ـ أن النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم قد خطب فى الناس يوم النحر فى حجة الوداع، وقال: «يأيها الناس: إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا فى بلدكم هذا فى شهركم هذا ـ ثم قال: ألا ليبلغ الشاهد الغائب: راجع : رياض الصالحين للنووى ـ ص ١١٧، وما بعدها ـ دار الحديث ببيروت.

أو ما دونها، والخطاب هو توجيه الكلام بقصد الإفهام فما لم يكن الكلام مفهما، فإن غايته لن تتحقق، ويقتضى ذلك الإعتبار أن يكون النشر باللغة التى يفهمها المخاطبون، فإن تم بلغة لا يفهمها المخاطبون، فإنه غايته يمكن أن تتحقق بالترجمة إلى اللغة المفهومة، ومن ثم كان النشر بلغة المخاطبين لا يمنع من تحقيق معنى النشر من الناحية الشرعية، حيث سيكون دالا على المراد، وقد عرّف الأصوليون دلالة الألفاظ على معانيها بأنها: فهم المعنى من اللفظ إذا أطلق بالنسبة إلى العالم بالوضع(١).

الألفاظ اللغوية ودلالتها على المعنى:

واللغة التى يتكلم بها الشخص تتمثل فى الألفاظ الدالة على المعانى النفسية، فالمتكلم يقوم بنفسه معنى،أو عدة معان يتصورها، والألفاظ الدالة على تلك المعانى هى اللغة التى تختلف باختلاف أمزجة الألسنة، لاختلاف الاهوية وطبائع الأمكنه (٢)والألفاظ .. الخ.

والألفاظ من حيث دلالتها على المعنى تنقسم إلى وضعية، وعرفية، ومجازية، ونبين أنواع الدلالة فى كل حالة:

أولا : الألفاظ الوضعية:

وهى الالفاظ الثابتة بالوضع: وهو تخصيص الواضع لفظا باسم بحيث اذا أطلق ذلك اللفظ فهم منه ذلك المسمى، كما إذا اطلق لفظ الأسد، فإنه يفيد معنى الحيوان الخاص المفترس، والأصل فى الكلام الحقيقة(٣)، وهى فعيلة

(١) التلويح للتفتازنى مع التوضيح لصدر الشريعة - جـ١ - ص ١٣١.

(٢) نجم الدين الطوفى - شرح مختصر الروضة - جـ١ ص ٤٦٩، تحقيق الدكتور عبد الله التركى مؤسسة الرسالة سنة ١٩٩٠.

(٣) الطوفى - السابق - ص ٥٠٣.

من الحق وهو الثابت، لأن نقيضه الباطل، وهو غير ثابت، ويراد بالحقيقة فى مجال دلالة اللفظ على المعنى: استعمال اللفظ فيما وضع له وضعا ما؛ حيث ثبت على ما وضع له لم ينتقل عنه [1]، وهو يقابل المجاز الذى هو: استعمال اللفظ فى غير ما وضع له، إذ هو بهذا الإستعمال جاز محل الحقيقة إليه[2] واللفظ باعتبار ما وضع له ينقسم من حيث دلالته على المعنى الى أربعة أقسام، هى دلالة العبارة، ودلالة الإشارة، ودلالة الفحوى، ودلالة الإقتضاء. [3]

(١) دلالة العبارة:

هى دلالة اللفظ على المعنى المأخوذ من عبارته، والذى يتبادر فهمه منها، لكونه مقصودا من سياقها، سواء كان مقصودا أصالة، أو كان مقصودا تبعا، وذلك مثل قول الله تعالى: ﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾[4]

فإنه يدل بعبارته على معنيين يتبادر فهم كل منهما الى الذهن.

أولهما : حل البيع، وحرمة الربا :

وثانيهما: التفرقة بين البيع والربا، وقد سبقت الآية للدلالة على المعنيين، إلا أن المعنى الثانى هو المقصود الأصلى من سوق الكلام، لأن الآية قد نزلت للرد على من قالوا فى الآية نفسها:«إنما البيع مثل الربا» ؛ والمعنى الأول هو المقصود تبعا، ليتوصل إلى المقصود الأصلى، ولو اقتصر على

---

(١) الطوفى ـ السابق ـ ص ٤٨٥، أو هى اللفظ المستعمل فيما وضع له فى اصطلاح التخاطب راجع: د. السيد صالح عوض ـ فى رسالته أثر العرف فى التشريع الاسلامى ـ ص ٧٥ ـ دار الكتاب الجامعى.

(٢) الطوفى ـ المكان السابق ـ د. السيد صالح عوض ـ المكان السابق.

(٣) سورة البقرة ـ الآية ٢٧٥.

(٤) جمع الجوامع ـ للسبكى مع حاشية العطار عليه ـ جـ١ ـ ص ٣٩٤ وما بعدها ـ دار الباز للنشر والتوزيع.

المقصود الأصلى من السياق، لجاء النص: وليس البيع مثل الربا، ردا على دعواهم التماثل بين البيع والربا[1]، ويلاحظ أن دلالة النص الصريح لا مساغ للإجتهاد فيها: إذ لامساغ للإجتهاد فى موطن اللفظ الصريح الواضح الدلالة على المعنى المراد، فإذا كانت الواقعة المعروضة لها حكم واضح معروف من خلال ألفاظها الواضحة، فإنه لا يجوز البحث عن حكم لها بعيدا عن نطاق النص[2].

(٢) دلالة الإشارة:

وهى دلالة اللفظ على معنى غير متبادر منه، ولكنه لازم للمعنى المتبادر، ويحتاج إداركه إلى نوع من التأمل، ومثالها قول الله تعالى: ﴿**أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم**﴾[3]، فإنه مع دلالة عبارته على حل مباشرة الزوجة فى ليلة الصيام التى تنتهى بطلوع الفجر، وهو المعنى المتبادر، يدل بإشارته على معنى لازم لهذا المعنى المتبادر، وهو صحة الصوم مع الجنابة لان حل هذه المباشرة إلى آخر لحظة من الليل، يلزم منه طلوع الفجر قبل التمكن من الإغتسال إذا كانت المباشرة فى آخر لحظة من لحظات الليل [4].

(٣) دلالة الفحوى:

وهى دلالة اللفظ على ثبوت حكم المنصوص عليه، للمسكوت عنه، بمجرد فهم للمعنى المأخوذ من اللفظ، ومن غير حاجة إلى اجتهاد وتأمل، وقد

(١) التوضيح لصدر الشريعة ـ جـ١ ـ ص ١٣٠.

(٢) وقد نصت المادة (١٤ من مجلة الأحكام العدلية)، على أنه : «لا مساغ للإجتهاد فى مورد النص».

(٣) سورة البقرة ـ الآية ١٨٧.

(٤) التوضيح لصدر الشريعة، مع شرح متن التنقيح للتفتازانى ، المكان السابق.

اشتهرت تسميتها بدلالة النص، وقد تسمى دلالة الدلالة، أو فحوى الخطاب أو لحن الخطاب، أى روحه ومقصده، كما قد تسمى: مفهوم الموافقة، لموافقة حكم المسكوت عنه لحكم المنطوق، ومثالها قول الله تعالى: ﴿**وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا إما يبلغن عندك الكبر أحدهما أو كلاهما فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما**﴾[1]، حيث دل هذا القول الكريم بعبارته على النهى عن التأفيف، كما دل بفحواه على النهى عن جميع أنواع الإيذاء، فكان غيره من أنواع الإيذاء أولى بالنهى [2].

(٤) دلالة الإقتضاء:

وهى دلالة الكلام على ما يقتضيه صدقه أو صحته، فالمدلول عليه بدلالة الإقتضاء لازم متقدم، وسابق للمعنى المأخوذ من العبارة، لأن الكلام لا يصح ولا يصدق الا به، أما المدلول عليه فى دلالة الإشارة، فإنه لازم متأخر، ولاحق للمعنى المأخوذ من العبارة: ومثال ذلك قوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم «رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[3]،فإن المعنى المأخوذ من العبارة، وهو رفع الخطأ والنسيان، والعمل المستكره عليه بعد وقوعه لا يصدق، لأن الخطأ والنسيان يقعان من الأمة، ولأن رفع العمل بعد وقوعه غير ممكن، فكان لابد لصدق الكلام من تقرير معنى يقتضيه صدقه، وهو رفع الإثم أو الحكم، أى أثم الخطأ والنسيان، أو حكم الخطأ والنسيان ، واللازم الذى يتوقف الكلام على تقديره ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

أولها: ما يتوقف عليه صدق الكلام، بمعنى أنه لولا تقديره

(١) سورة الإسراء ـ الآية ٢٣.

(٢) التوضيح لصدر الشريعة ـ السابق ـ ص ١٢٣، وحاشية العطار على جمع الجوامع ـ جـ١ ـ ص ٣٠٧.

(٣) التوضيح لصدر الشريعة ـ جـ١ ـ ص ١٣٧ وما بعدها.

لكذب الكلام:

ومثاله : قول النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم: «إنما الاعمال بالنيات»[1]، وقوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم :«ورفع عن أمتى الخطأ والنسيان»[2]، فإن الإخبار بأن الأعمال لا توجد الا بالنية، ورفع الخطأ والنسيان لا يكون صادقا إلا بتقدير لازم متقدم، لأن الأعمال موجودة بدون النية، والخطأ والنسيان بعد وقوعهما لا يرفعان، ولذلك لزم تقدير مقتضى لتوقف الصدق عليه، إذ أن هذا الكلام صادر من المعصوم عن الكذب صلوات الله وسلامه عليه، وهذا المقتضى هو: الصحة فى الحديث الأول، أى صحة الأعمال، والإثم فى الحديث الثانى، أى رفع إثم الخطأ والنسيان[3] .

ثانيها: ما تتوقف عليه الصحة الشرعية، بمعنى أنه: لولا تقديره لم يصح الكلام شرعا:

ومثاله : قول شخص لمن يملك عبدا: اعتق عبدك عنى بمائة جنيه، فقد قرر الفقهاء بأن المالك لو أعتق العبد، صح إعتاقه عن الآمر، ولهذا يجزىء عن كفارته لو كانت عليه، وتثبت المائة فى ذمته ثمنا للعبد، فأمر الأجنبى للمالك بالإعتاق على سبيل الوكالة، تتوقف صحته شرعا على تملكه للعبد، لأن الملك شرط فى صحة الإعتاق، فيلزم هنا لتصحيح الكلام شرعا، تقدير لازم متقدم، والسبب المتصور هنا للملك هو البيع، بقرينة قوله: بمائة، فالمقتضى

---

(١) الحديث رواه الجماعة بطرق كثيرة تربو على سبعين طريقا، صحيح البخارى مع فتح البارى ـ جـ١ ـ ص ١٢، صحيح مسلم ـ جـ٣ ـ ص ١٥١٥، وسنن أبى داود مع عون المعبود جـ٦ ، ص ٢٨٤.

(٢) رواه البيهقى، وصححه ابن حبان، واخرجه الطبرانى والدارقطنى والحاكم، وحسنه النووى، والترمذى، راجع : نيل الأوطار للشوكانى جـ٦ ص ٢٥٥.

(٣) د. محمود شوكت العدوى ـ محاضرات فى أصول الفقه للحنفية ـ ص ٨٠ وما بعدها.

(بالفتح) هو عقد البيع، وهو لازم متقدم، ثبت ضرورة صحة الكلام فكأنه قال : بع عبدك منى بمائة، وكن وكيلا عنى فى أعتاقه، ولفظ عنى دليل التوكيل[1].

ثالثها: ما توقف عليه الصحة العقلية، وهو الذى لولا تقديره لم يستقم الكلام عقلا، ومثاله: قول الله تعالى: ﴿واسأل القرية﴾[2]، فإن توجيه السؤال إلى القرية لا يعقل، فلزم لصحة الكلام عقلا، تقدير (الأهل)، وهو المقتضى، ودلالة الإقتضاء طريق من طرق الدلالة الصحيحة، والحكم الذى دل عليه النص من طريقها، ثابت قطعا كالدلالات الثلاثة السابقة، إلا أنه عند التعارض يترجح الثابت بأحدها على الثابت بالإقتضاء، لأن دلالته ضرورية، ولم يوجد مثال صحيح فى النصوص الشرعية للتعارض بين حكم ثابت بالإقتضاء وحكم ثابت بإحدى الدلالات السابقة[3].

أحكام الدلالات المتقدمة.

ويترتب على وجود الدلالات السابقة ثلاثة أحكام.

الأول: انها تفيد الحكم الثابت بها قطعا، أما فى دلالة العبارة، ودلالة الإشارة فلثبوت المعنى بنفس النظم، وأما فى دلالة النص، فلأن الحكم الثابت بها يضاف إلى العلة المفهومة من الكلام لغة، وقد تفيد الظن بعارض كالتخصيص والتأويل .

ودلالة النص أقوى من القياس ذى العلة المستنبطة، لأن علتها

---

(١) المرجع نفسه ـ ص ٨١.

(٢) سورة يوسف ـ الآية ٨٢.

(٣) كشف الأسرار على أصول البزدوى ـ جـ٢ ـ ص ٢٣٦، والتيسير، شرح التحرير ـ جـ٣ ـ ص ١٥٥، وراجع: د. محمود شوكت العدوى ـ السابق ـ ص ٨٢.

لغوية، والثابت بها ثابت بالنظم كتابا أو سنة، أما علة القياس فثابتة بالرأى والإجتهاد، فلذا ترجح على القياس عند التعارض، وإذا كانت علة القياس منصوصة، فلا ترجيح لأحدهما على الآخر، لانهما متساويان فى القوة[١].

الثانى: أن التخصيص يجرى فى دلالة العبارة ودلالة الإشارة.

ومثال تخصيص العبارة قول الله تعالى: ﴿**إن الله يغفر الذنوب جميعا**﴾[٢]، خص منها الشرك بقوله تعالى: ﴿**إن الله لا يغفر ان يشرك به**﴾[٣]، ومثال تخصيص الإشارة قول الله تعالى: ﴿**وعلى المولود له رزقهن**﴾[٤]، فقد دلّ هذا القول الكريم بطريق الإشارة على تبعية الإبن للأب فى أهليته للخلافة، وفى الكفاءة للقرشية إن كان قرشيا، وفى الدين والرق والحرية، إلا أن هذه الأمور الثلاثة الأخيرة خصت بالإجماع على أن الولد يتبع خير الأبوين دينا، ويتبع الأم فى الرق والحرية[٥].

الثالث: الترجيح عند التعارض:

فترجح العبارة على الإشارة عند تعارضهما، لوجود السوق فى الأولى دون الثانية، وترجح الإشارة على الدلالة عند التعارض، لثبوت الحكم فى الإشارة بنفس النظم، وفى الدلالة بواسطة العلة اللغوية، فهى ليست مأخوذة من منطوق اللفظ بل من مفهومه ومعقوله [٦].

---

(١) د. محمود شوكت العدوى ـ السابق ـ ص ٧٨.

(٢) سورة الزمر ـ الآية ٥٣.

(٣) سورة النساء ـ الآية ٤٨، ١١٦.

(٤) سورة البقرة الآية ٢٣٣.

(٥) د. محمود شوكت العدوى ـ السابق ـ ص ٧٩.

(٦) كشف الأسرار ـ جـ٢ ـ ص ٢٢٠، حيث يقول: «فى الإشارة وجد النظم والمعنى اللغوى، وفى الدلالة (الفحوى) لم يوجد الا المعنى اللغوى فتقابل المعنيان، وبقى النظم سالما من المعارضة فى الإشارة فترجحت بذلك».

ودلالة الفحوى أقوى من دلالة الإقتضاء، لأن الأولى مأخوذة من مفهوم النص بمجرد فهم اللفظ، أما الثانية فإنها دلالة ضرورة تقدر بقدرها، وهو صدق النص أو صحته، فإذا تعارضت المعانى والأحكام المأخوذة من هذه الدلالات، قدمت دلالة العبارة، ثم دلالة الإشارة ثم دلالة الفحوى ثم دلالة الإقتضاء (١).

ثانيا: الدلالة العرفية :

والدلالة العرفية تتمثل فى: أن يتعارف قوم إطلاق لفظ على معنى غير المعنى الموضوع له أصلا، بحيث يتبادر إلى الأفهام ذلك المعنى عند النطق به من غير قرينة تبين ذلك(٢)، وفى هذا المعنى يقول الشاطبى: «ومنها ما يختلف فى التعبير عن المقاصد فتنصرف العبارة عن معنى، إلى معنى عبارة أخرى، أما بالنسبة إلى اختلاف الأمم كالعرب مع غيرهم، أو بالنسبة إلى الأمة الواحدة كاختلاف العبارات بحسب اصطلاح أرباب الصنائع فى صنائعهم مع اصطلاح الجمهور، أو بالنسبة إلى غلبة الإستعمال فى بعض المعانى، حتى صار ذلك اللفظ إنما يسبق منه إلى الفهم معنى ما، وقد كان يفهم منه قبل ذلك شيىء آخر، أو كان مشتركا فاختص، وما أشبه ذلك»(٣) .

ويبدو من ذلك: أن العرف القولى يتمثل فى: أن يتعارف قوم اطلاق لفظ لمعنى بحيث لا يتبادر عند سماعه إلا ذلك المعنى، كالدابة على الحمار، والدرهم على النقد الغالب، ومعنى ذلك ان يصير المعنى الذى اطلق عليه

(١) د. محمود شوكت العدوى ـ السابق ـ ص ٧٩، د. زكريا البرى ـ الادلة الشرعية والقواعد الأصولية اللغوية ص ٢٥٥ ـ دار النهضة العربية.

(٢) راجع: الفروق للقرافى ـ جـ١ ـ ص ١٢١، والتقرير والتحبير ـ لابن أمير الحاج ـ جـ١ ـ ص ١٨٢.

(٣) الموافقات ـ جـ٢ ـ ص ٢٨٤.

اللفظ فى العرف متبادرا عنه عند سماعه، بحيث لا يفهم منه سوى ذلك المعنى.

وقد يطلق اللفظ فى العرف، ويراد به بعض مدلوله، كالدرهم على النقد الغالب فيصير مقصورا على نوع معين منها، بعد أن كان يطلق على جميع الدراهم، وبعد أن أصبح فى المجتمع ما يشبه الاتفاق على هجر المعنى الأول بتكرر الإستعمال للمعنى الثانى، الذى شاع استعماله فى العرف، واستقر فى وجدان المجتمع، وهذا الإستعمال بمثابة وضع جديد للفظ، كما يطلق اللفظ ويراد به غير مدلوله، مثل قتل زيد عمرا، ويراد به الضرب الشديد.

ومن أمثلة ذلك: تعارف الناس على أن الولد يطلق على الإبن، دون البنت، مع أن اللغة تشمل الذكر والأنثى، قال الله تعالى: ﴿**يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين**﴾[1]، كما تعارف الناس كذلك على أن لفظ اللحم، يقصد به لحم الحيوان والطير، دون السمك، مع أن اللغة نصت على لحم السمك فى قول الله تعالى: ﴿**وهو الذى سخر لكم البحر لتأكلوا منه لحما طريا**﴾[2]، وكما تعارف الناس على أن البيت ما يسكنه الإنسان، مع أن المسجد يسمى بيتا فى قول الله تعالى : ﴿**فى بيوت اذن الله أن ترفع، ويذكر فيها اسمه يسبح له فيها بالغدو والآصال**﴾[3]، فإذا أطلقت هذه الألفاظ على السنة الناس، فى أقوالهم أو تصرفاتهم أو تخاطبهم، فانها تفسر بما تعورف عليه، لا بأصل وضعها اللغوى[4]، وفى هذا يقول القرافى فى الفروق: «الحقائق العرفية مقدمة على

(١) سورة النساء ـ الآية ١١. (٢) سورة النحل ـ الآية ١٤.

(٣) سورة النور ـ الآية ٣٦.

(٤) فى هذا المعنى ابن عابدين فى رسائله ـ جـ٢ ـ ص ١٣٣، حيث يقول :«يحمل كلام الحالف والناذر، والموصى، والواقف، وكل عاقد على لغته وعرفه، وإن خالف لغة العرب ولغة الشرع» .

الحقائق اللغوية، والحقيقة تترك بدلالة الإستعمال والعادة، فإذا ظهر ان العرف كما ينقل أهله اللفظ المفرد ينقلون أيضا المركب، فمثل هذا النقل العرفى، يقدم على موضوع اللغة، لأنه ناسخ للغة، والناسخ يقدم على المنسوخ، فهذا معنى قولنا: الحقائق العرفية مقدمة على الحقائق اللغوية» (١).

وقد اعتبر الفقهاء العرف القولى، فحملوا عليه ألفاظ التصرفات ولاحظوا ذلك فى القضاء والفتوى، وقالوا: كل متكلم إنما يحمل لفظه على عرفه، فإن كان المتكلم هو الشارع حملنا لفظه على عرفه، وذلك مثل لفظ الصلاة فإنها تطلق فى الشارع على الأفعال والأقوال المخصوصة التى بينها، وفى اللغة الدعاء، فإذا قال النبى - صلى الله عليه وعلى آله وسلم - : لا يقبل الله صلاة بغير طهور، يحمل على عرف الشارع لا اللغة، وكذلك ما ورد فى الشارع من ألفاظ أعطاها معنى شرعيا أو تعلق بها حكم شرعى مثل: الزكاة، والصوم والحج وغير ذلك، ومثل هذا أقوال الناس التى تدور عليها العقود والتصرفات، فإنها تحمل على عرفهم فى مخاطباتهم، وما يترتب على ذلك من التزامات، فانها تجرى على حسب ما يفيده اللفظ فى العرف (٢).

العرف الذى تحمل عليه الألفاظ.

العبارات التى يتكلم بها الناس تختلف باختلاف المتكلم والمخاطب، فإن كان المتكلم من أهل اللغة حمل لفظه على عرفه، وإن كان من أهل العرف حمل لفظه على عرفه، فإذا كان المتكلم من أهل اللغة فإنه يحمل كلامه على عرفه، إذا لم يصرفه عنه صارف، والا حمل على ذلك الصارف .

وإذا كان المتكلم من أهل العرف، فإنه يحمل كلامه على عرفه، والفاظ

(١) الفروق للقرافى - جـ١ - ص ١٥٣.

(٢) د. السيد صالح عوض - السابق - ص ١٢٥.

الناس فى تصرفاتهم تحمل على أعرافهم وعوائدهم، ما لم تخالف عرف الشارع، وتكون الأعراف الجارية بين الناس هى المقصود لهم من الفاظهم بحسب الظروف والأحوال، واختلاف الأماكن والأزمان، فإذا كانت الأحكام تتنزل على ما اعتاده المتكلم، ولا يلزم بها من لم يعتده، لانه لم يرد منه الا ما تعارف عليه، فإن الفاظ الناس لا تؤثر فى عرف الشارع وخطابه إياهم، لأنه لا يحمل على عرف الناس، إذا كان مخالفا لخطاب الشارع، فألفاظ الناس تحمل على عرفهم وعاداتهم ما لم تخالف عرفا شرعيا فإن خالفته قدم على عرف الإستعمال، لان الحقائق الشرعية ثابتة لا تتغير ولا تتبدل(١) .

ثالثا: الدلالة المجازية:

الدلالة المجازية: هى المستفادة من استعمال اللفظ فى غير موضوعه، يقول الإمام الغزالى: «المجاز ما استعملته العرب فى غير موضوعه»، وهو ثلاثة أنواع:

الأول: ما استعير للشيىء بسبب المشابهة فى خاصة مشهورة، كقولهم : للشجاع أسد، وللبليد حمار، فلو سمى الأبخر أسد، لا تجوز لأن البخر ليس مشهورا فى حق الأسد»(٢)، أى أن وجه الشبه لابد أن يكون مشهورا بين الطرفين، فشجاعة الأسد مشهورة، والأسد معروف بها، لذا صح اعتبارها وجه شبه بينه وبين من يشاركه فى نفس الخاصية.

---

(١) قواعد الأحكام - جـ٢ - ص ٨٧، والمستصفى للغزالى - جـ٢ - ص ٢٩، والموافقات للشاطبى - جـ٢ - ص ٨٤، وإعلام الموقعين لابن القيم - جـ٣ - ص ٤٦.

(٢) المستصفى - جـ١ - ص ٣٤١، وما بعدها، وراجع : الأحكام للآمدى - جـ١ - ص ٢٣٦، طبعة دار الكتب العلمية بلبنان، حيث يعرفه بأنه: من جاز فلان من جهة كذا إلى جهة كذا، وهو مخصوص فى اصطلاح الأصوليين بانتقال اللفظ من جهة الحقيقة الى غيرها، وراجع مختصر ابن الحاجب، وشرح العضد عليه - جـ١ - ص ١٤٢، طبعة صبيح بالقاهرة.

والثانى: الزيادة، كقول الله تعالى: ﴿ليس كمثله شيىء﴾[1]، فإن الكاف وضعت للإفادة، فإذا استعملت على وجه لا يفيد، كان على خلاف الوضع، وهذا النوع غير مسلم للإمام الغزالى، ومن تبعه من الأصوليين، فليس فى القرآن زيادة تخلو من الفائدة، لكنه يشير إلى ما يطلق عليه: مجاز بالزيادة، وهو موضع نزاع عند علماء البيان أنفسهم [2] .

والثالث: النقصان الذى لا يبطل التفهيم، كقول الله عز وجل: ﴿واسأل القرية﴾[3]، والمعنى، واسأل أهل القرية، وهذا النقصان اعتادته العرب، فهو توسع وتجوز[4].

العدول عن الحقيقة إلى المجاز:

والأحوال التى يجوز فيها العدول عن الحقيقة إلى المجاز مما يغلب على الظن معه وجود التعبير المجازى فيها، ذكرها البيضاوى رحمه الله بقوله : «ويعدل إلى المجاز لثقل قول الحقيقة: كالحنفقيق، أو لحقارة معناه: كقضاء الحاجة، أو لبلاغة لفظ المجاز، أو لعظمه فى معناه، كالمجلس، أو زيادة بيان كالأسد[5]، ويظهر من هذا القول: ان ما يترجح وجود المجاز معه عن الحقيقة فى الاستعمال عدد من المرجحات ومنها:

(١) ثقل الحقيقة:

من مرجحات المجاز على الحقيقة، ان يكون لفظها ثقيلا، وقد مثلوا لذلك

(١) سورة الشورى : الآية ١١.

(٢) راجع: المجاز فى اللغة والقرآن الكريم بين الإجازة والمنع، للدكتور عبد العظيم المطعنى ـ جـ١ ـ ص ٤٢٩ ـ الطبعة الأولى : مكتبة وهبة.

(٣) سورة يوسف ـ الآية ٨٢.

(٤) المستصفى ـ السابق ـ ص ٣٤٢.

(٥) نهاية السول ـ جـ١ ـ ص ٢٨٠، طبعة صبيح

كلمة: «الخنفقيق» للداهية أو المصيبة، وإذا تقرر ذلك؛ فلنا أن نعدل عن هذا اللفظ لثقله، إلى لفظ آخر بينه وبين المصيبة علاقة، كالموت مثلا فيقال: وقع فى الموت [1].

(٢) حقارة معنى الحقيقة:

ومن مرجِحات العدول إلى المجاز: أن يكون معنى لفظ الحقيقة مما يحتقر، وقد مثل الأصوليون لذلك، بما أورده الأسنوى فقال: كقول السائل لسلمان الفارسى: علمكم نبيكم كل شيىء حتى الخراءة، فقال له سلمان : أجل، نهانا عن كذا وكذا، فلما كان معناه حقيرا عدل عنها إلى التعبير بالغائط، الذى هو اسم للمكان المطمئن، وبقضاء الحاجة أيضا [2].

(٣) بلاغة المجاز:

ومما يرجح المجاز على الحقيقة فى الاستعمال أن يحصل باستعمال لفظ المجاز شيىء من أنواع البديع والبلاغة، كصلاحيته للسجع والمجانسة والمقابلة ووزن الشعر[3]، وقضية أبلغية المجاز على الحقيقة كثيرة الدوران على ألسنة أرباب البلاغة، وهم يرون أن المجاز فى الاستعمال أبلغ من الحقيقة، وأنه

---

(١) المرجع نفسه ـ ص ٢٨٦، وراجع : شرح الكوكب المنير ـ جـ١ ـ ص ١٥٥، تحقيق الدكتورين محمد الزحيلى ونزيه حماد ـ مطبوعات جامعة أم القرى بمكة المكرمة، حيث يقرر بأن لفظ الخنفقيق للداهية يعدل عنه إلى لفظ النائبة أو الحادثة .

وراجع تعليق: الدكتور عبد العظيم المطعنى ـ السابق ـ جـ١ ـ ص ٥٧٤، وما بعدها، حيث يرى: أنه مثل للمجاز المعدول اليه بالنائبة والحادثة، وهاتان لا مجاز فيهما، بل هما رديفان للداهية ـ المسماة: «بالخنفقيق»، والصواب ما مثل له الأسنوى بالموت، فيقال: وقع فى الموت، لأن فى هذا تشبيه الداهية بالموت وهذا مجاز قطعا.

(٢) نهاية السول ـ جـ١ ـ ص ٢٨٧، وراجع: الكوكب المنير ـ السابق ـ ص ١٥٦.

(٣) نهاية السول ـ السابق ، والكوكب المنير ـ السابق .

يلطف الكلام، ويكسبه حلاوة ويكسوه رشاقة، والحق أن الحقيقة فى القرآن الكريم أبلغ من المجاز فى مواضع استعمالها والمجاز فيه أبلغ من الحقيقة فى مواضع وروده(١).

(٤) أن يكون المجاز أشهر من الحقيقة:

وهناك مرجحات أخرى للمجاز علىَ الحقيقة، منها: جهل المخاطب الحقيقة، أو كون المجاز أشهر منها، أو كونه معلوما عند المخاطبين، أو عظم معناه، كسلام الله على المجلس العالى، فهو ارفع فى المعنى من قوله «سلام الله عليك»، أو كون المجاز أدخل فى التحقير لمن يريده» (٢).

التعريض بما يعيب المخاطب:

وقد أثيرت مسألة كون المجاز أدخل فى التحقير لمن يريد بخطابه تحقير من يخاطبه عند الحديث على التعريض بالقذف، وما إذا كان يوجب الحد أم لا؟.

وقد اتفق الفقهاء على أن القذف إذا كان بلفظ صريح بالزنا، فإنه يوجب على الحد، ولكنهم اختلفوا إذا كان الرمى بالتعريض، كان يقول لمن يخاصمه: ما أنت بزان، أو ما يعرفك الناس بالزنا، أو ياحلال يا ابن الحلال، أو ما أنا بزان ولا أمى بزانية ولا أبى بزان، وذلك على قولين.

أولهما: للحنفية ورواية عن الإمام أحمد:

وحاصل قولهم: إن التعريض لا يوجب الحد وان نوى به القذف، لأن التعريض أمر خفيف فى الأذى عادة، وهو بمنزلة الكناية المحتملة للقذف

(١) د. عبد العظيم المطعنى ـ السابق ـ ص ٥٧٤.
(٢) الكوكب المنير ـ السابق .

ونحوه، ولا يحد الشخص بالإحتمال، كذلك لا يحد بالألفاظ المشتركة بين الزنا وغيره، أو بما يدل صراحة على وطء غير الزنا، مثل الأول: أن يقول لإمرأة : وطئك فلان وطأ حراما، أو فجر بك فلان، أو يقول لرجل: «وطئت فلانا حراما»، أو جامعتها حراما فلا يحد، إذ قد يكون الوطء حراما، ولا يكون زنا، فكان قذفه محتملا، ولا يجب الحد مع الإحتمال، ومثال الثانى: أن يقول لرجل: «يالوطى»، أو تعمل عمل قوم «لوط»، فإنه لا يحد: لأنه فى الأول نسبة إلى قوم لوط فقط، وفى الثانى قذفه باللواط، وهو ليس زنا عند أبى حنيفة، خلافا لصاحبيه[1].

ثانيهما: للمالكيه والشافعية والرواية الأخرى عن الإمام أحمد،وحاصل قولهم: إن التعريض بالقذف يوجب الحد، ولكن المالكية يقيدون وجود الحد بأن يكون التعريض بالقذف، مما يفيد القذف[2]، بينما قيده الشافعية بنية القذف، وتفسيره به، إذ حالتئذ سيكون بمنزلة الكناية، والكناية توجب الحد، لأن ما لا تعتبر فيه الشهادة كانت الكناية فيه مع النية بمنزلة الصريح، كالطلاق والعتاق، وإن لم ينويه القذف لم يجب الحد، سواء كان التعريض فى حال خصومة أو غيرها، لأنه يحتمل القذف وغيره، والحدود تدرأ بالشبهات، ومن الكناية عندهم: أن يقول: يا فاجر، يا خبيث، يا حلال يابن الحلال، فإن نوى به القذف لم يحب به الحد، سواء كان القول فى حال

---

(1) المبسوط للسرخسى ـ جـ٩ ـ ص ١٢٠، فتح القدير ـ جـ٤ ـ ص ١٩١، تبيين الحقائق للزيلعى ـ جـ٣ ـ ص ٢٠٠، بدائع الصنائع للكاسانى ـ جـ٧ ـ ص ٤٢ وما بعدها والمغنى لابن قدامة ـ جـ٨ ـ ص ٢٢٢.

(2) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ـ جـ٤ ـ ص ٣٢٧، وبداية المجتهد ـ جـ٢ ـ ص ٤٣٢ والقوانين الفقهيه ـ لابن جزى ـ ص ٣٥٧.

الخصومة، أم فى غيرها، لأنه يحتمل القذف وغيره[1].

أدلة الحنفية ومن معهم على ما ذهبوا إليه:

وقد استدل الحنفية لما ذهبوا إليه بالسنة والمعقول:

(١) أما السنة:

فبما روى أنه صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال: «أدرءوا الحدود بالشبهات»[2].

ووجه الدلالة فى هذا الحديث على ما ذهبوا إليه:

أنه قد أمر بدرء الحدود إذا اعترى تطبيقها شبهة تمنع من ذلك، إذ ان الإمام إذا اخطأ فى العفو فإنه خير من أن يخطىء فى العقوبة، ومن الشبهات التى تعترض حد القذف، أن يقع اسناد ما يوجبه بالتعريض، لأنه لا يصل إلى حد القذف الصريح المفيد للحد[3].

---

(١) المهذب للشيرازى - جـ٢ - ص ٢٧٣.

(٢) أخرجه ابن عدى فى مسنده موقوفا على ابن مسعود وهو حسن، وأخرجه آخرون مرفوعا ومرسلا، وروى عن عقبة بن عامر ومعاذ أيضا موقوفا، وروى منقطعا وموقوفا على عمر، وفى مسند أبى حنيفة عن ابن عباس مرفوعا بلفظ: «ادرءوا الحدود بالشبهات»، رواه ابن ماجة باسناد ضعيف عن أبى هريرة بلفظ: ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعا وأخرجه الترمذى والحاكم، والبيهقى عن عائشة بلفظ: ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم»، لكن فى اسناده يزيد بن أبى زياد، وهو ضعيف كما قال الترمذى، ورواه الدار قطنى والبيهقى فى سننيهما مرفوعا، وقال البيهقى «الموقوف أقرب الى الصواب»، راجع:نيل الأوطار للشوكانى - جـ٧ - ص ١٠٤، سبل السلام للصنعانى - جـ٤ - ص ١٥، نصب الراية - جـ٣ - ص ٣٠٩، ٣٣٣، والتلخيص الحبير - ص ٣٥٢.

(٣) المبسوط للسرخسى - السابق - فتح القدير - السابق، والمغنى لابن قدامة - السابق .

(٢) وأما المعقول :

قالوا: إن التعريض بالقذف أمر خفيف فى الأذى عادة، وهو بمنزلة الكناية المحتملة للقذف ونحوه، والحدود لا تتقرر بالإحتمال، كما لا يحد بالألفاظ المشتركة بين الزنا وغيره، لأنها ليست صريحة فيه فلا تفيد القطع بالقذف، والحدود لا تناط بما لا يفيد القطع لأن مبناها عليه.

أدلة الجمهور على ما ذهبوا إليه:

استدل الجمهور لما ذهبوا إليه من ان التعريض بالقذف يوجب الحد بالكتاب والسنة والاجماع وأثار الصحابة.

(١) أما الكتاب :

فبقول الله تعالى: **﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة، ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا، وأولئك هم الفاسقون﴾**[١]

حيث دلّ هذا القول الكريم: على أن من يرمى المحصنات دون أن يأتى بأربعة شهداء، فإنه يجلد ثمانين جلدة، بالإضافة إلى العقوبات التبعية الأخرى المتمثلة فى عدم قبول شهادته، والحكم بفسقه، وقد أضيف هذا الحكم لكل من يرمى المحصنات مطلقا، سواء كان الرمى بما يوجب الحد صريحا أو ضمنا، مباشرة أو تعريضاً، ومن ثم فإن من يعرض بالزنا فإنه يكون مستوجباً للعقاب ، ولئن كان سياق الآية قد جاء فى المحصنات من النساء ، فإنه لاخلاف بين أهل العلم على أنه إذا كان المقذوف رجلاً، فكذلك يكون الحكم، وليس فى هذا نزاع بين العلماء [٢]، وهذا نحو نصه على تحريم لحم

(١) سورة النور ـ الآية ٤.
(٢) مختصر تفسير النسفى ـ جـ٢ ـ ص ٥٨٣، وراجع : تفسير القرطبى ـ جـ١٢ ـ ص ١٧٢.

الخنزير حيث يدخل شحمه وغضاريفه ونحو ذلك بالمعنى . وبالإجماع . والمعنى فى الآية : الأنفس المحصنات ، فهى بلفظها تعم الرجال و النساء . أو أراد بالمحصنات الفروج . فيدخل فيه فروج الرجال و النساء . (١)

(٢) و من السنة :

ماروى عن عائشة رضى الله عنها قالت : لما نزل عذرى قام رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم على المنبر، فذكر ذلك وتلا القرآن؛ فلما نزل؛ أمر رجلين و امرأة، فضربوا الحد .(٢)

ووجه الدلالة فى هذا الحديث على المطلوب :

أن الحديث الشريف قد دل على أن الرسول صلى الله عليه و على آله وسلم، قد أقام الحد بسبب الرمى بالزنا مطلقاً دون أن يبين ما إذا كان الرمى باللفظ الصريح أو التعريض ، الأمر الذى يدل على أنهما سيان فى وجوب إقامة الحد بسببهما ، ولو كان التعريض غير موجب للحد لبين النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم ، بل الثابت أنه أقام الحد فى قذف بالتعريض، إذ أن عبد الله بن أبى بن سلول، رأس النفاق هو أول من أطلق حديث الإفك حين رأى صفوان بن المعطل آخذاً بزمام ناقتها، وكانت قد تخلفت عن الركب تبحث عن عقد أفتقدته ، وحبسها أبتغاؤه، فوجدته وأنصرفت فلم تجد الركب فبقيت مكانها حتى جاء صفوان بن المعطل فأركبها ناقته ولحق بالركب، فلما رآها أبن أبى رأس النفاق قال: «والله مانجت منه ولانجا منها» ، وقال : «أمرأة نبيكم باتت مع رجل(٣)»، وتناقل الذين جاءوا بالإفك عنه هذا، ويبدو مما ذكره

---

(١) تفسير القرطبى ـ السابق.

(٢) أخرجه أحمد والأربعة، وأشار اليه البخارى، راجع : سبل السلام للصنعانى ـ جـ٤ ـ ص ٣٣ ـ طبعة جامعة الامام محمد بن مسعود الإسلامية ـ ١٤٠٥هـ.

(٣) القرطبى السابق ـ ص ١٩٩.

القرطبى: أن سبب الحد الذى أخبر عنه حديث عائشة رضى الله عنها؛ إنما هو رمى غير صريح بالزنا ، وهو تعريض به .

(٣) وأما الإجماع :

فقد حكاه أكثر أهل العلم، يقول القرطبى: « ذكر الله فى الآية النساء من حيث هن أهم، ورميهن بالفاحشة أشنع وأنكى للنفوس، وقذف الرجال داخل فى حكم الآية بالمعنى وإجماع الأمة على ذلك (١) .

(٤) وأما آثار الصحابة :

فقد روى أن التعريض بالزنا وقع فى عهد عمر بن الخطاب ـ رضى الله عنه ـ فشاور الصحابة فى إقامة الحد فيه؛ فاختلفوا فى المسألة . فرأى عمر فيها الحد . فجلد القاذف.(٢)

وقد دل ماسبق: على وجوب الحد بالتعريض بالزنا مطلقاً ، غير أن المالكية استدلوا لضرورة اقتران التعريض بالقذف مما يفيده حتى يقام الحد، فإن الحد عقوبة وجبت حقاً لله تعالى فيحتاط فى تطبيقها . والتعريض بالزنا غير الرمى به صراحة ، والحد إنما يناط بالجريمة المتناهية ، ونظرا لأن التعريض بالزنا غير متناه فى إثبات جرم القذف؛ كان من الضرورى أن يصل فى وضوحه درجة يفهم منها القذف ، ورأى الشافعية أن نية القذف مع تفسير المعرض بالزنا، يفيد القطع فى الرمى بالزنا ، وفيما عدا ذلك، يكون إقامة الحد بالتعريض المجرد شبهة تدرؤه ، والحدود تدرأ بالشبهات .

---

(١) المرجع نفسه ـ ص ١٧٢، وفى هذا المعنى : تفسير النسفى ـ السابق.

(٢) المنتقى على الموطا ـ جـ٧ ـ ص ١٥٠، وبداية المجتهد ـ جـ٢ ـ ص ٤٣٢، والقوانين الفقهية ـ ص ٣٥٧.

سقوط الحد لايمنع التعزير :

والواقع اننا حين نتأمل رأى كل فريق، نجد أن جميع الفقهاء رغم إختلافهم حول مدى صلاحية التعريض بالزنا لإقامة الحد ، الا أنهم لايمانعون فى حالة عدم ثبوت مايوجب الحد على القاذف ، من تعزيره بالعقوبة التى يراها القاضى كفيلة باحترام أعراض الناس ومنع التعدى عليهم، بكل ما من شأنه أن يؤدى إلى ذلك سواء كان التعدى باللفظ الصريح أو بالتعريض، والتلويح، ومن هذا المعنى يكاد يكون رأى جميع الفقهاء متفقا على هذا.

المطلب الثانى

مضمون حق النشر وبيان عناصره فى فقه القانون

الفرع الأول

حق النشر والإعتبارات التى يقوم عليها فى فقه القانون

من خلال ما ورد بخصوص تنظيم حق النشر وضوابط استعماله فى المواطن التشريعية السابقة، يمكن تعريفه بأنه: ما يثبت للإنسان من مكنه التعبير عما بداخله من أفكار وخواطر، ونشره على الكافة بإحدى طرق النشر وذلك فى إطار القانون والقيم، أو هو حق كل إنسان فى أن يستخلص ويتلقى وينقل المعلومات والأنباء والآراء، أو ما يسمى بالأخبار على أنه صورة بغير تدخل من أحد، وهذا الحق أعم من حرية الصحافة، حيث أنه يتضمن فضلا عن حرية النشر حرية الوصول إلى مصادر الأخبار، وحرية نقلها وإذاعتها(١).

إن حق ابداء الرأى والتعبير عنه ليس الا سقوط العوائق التى تحول دون أن يعبر المرء بفطرته الطبيعية عن ذاته، وعن مجتمعه تحقيقا لغيره وسعادته على أساس من العقل والتسامح، والرغبة فى الخير، ويتطلب هذا الحق عموما، ان يكون المواطنون مستقلين عن أى سلطة يمكن أن تؤثر عليه، وفى مجال الفكر يكون لكل ذى رأى الحق فى أن يعبر بحرية كاملة عن أفكاره ومعتقداته، بشرط ألا يعد ذلك الرأى بمثابة تحريض على عمل غير مشروع، أو مساس بشخص من الأشخاص، على أن سلطة الدولة وحدها، ليست هى التى يمكن أن تحول دون انطلاق حق التعبير عن الرأى، فالجوع والفقر والجهل، وغير ذلك من الظروف الإجتماعية التى تحيط بالشخص، قد تكون عبئا على حقه فى ممارسة حرية التعبير، ولكن السلطة على أية حال هى حجر الأساس فى تمكين الشخص من ممارسة حقه فى التعبير عن رأيه

---

(١) د. محمد ناجى ياقوت ـ مسئولية الصحفيين المدنيه فى حالة القذف فى حق ذى الصفة العمومية ـ ص٢٠ ـ مكتبة الجلاء بالمنصورة.

ونشره، وذلك من خلال إزالة العوائق أمامه والتشجيع على ممارسته.

وفى هذا يقول الفقيه دوجى Duguit: إن حق إبداء الرأى والتعبير عنه يعنى أن الدولة تعطى تأكيدا صادقا أنها لا تفرض فهما معينا على خلاف ما يرغبه المواطنون[1]؛ كما أنها، أى الدولة سوف لا تجبر شخصا على النفى من البلاد أو إعدامه، فى حالة إعلانه عن أفكار لا ترتضيها الدولة، وبذلك يفترض حق التعبير عن الرأى انعدام السيادة القديمة للسلطان المطلق، ومن ثم يلتزم المشرع بأن يسن ما يتفق مع أفكار المواطنين، وألا يحتكر جانبا من حياتهم يكون له الحق فى إصدار التشريع الذى يراه فى صالحه، وما هذا الحق الا نتيجة فورية وحالة لاستقلال الشخص الإنسانى واحترامه، ومن ثم تتضمن الحق فى التعبير الحر دون مساس بالنظام العام وحقوق الآخرين، وهذا الحق أصبح أمراً مألوفا فى المجتمعات التى أخذت بنصيب موفور من الحضارة، والأمم كلما ازدادت تحضرا وثقافة وفكرا كلما ازاحت عن عقولها طبيعة الكسل، وبات أفرادها راغبين فى الوقوف على ما يدور حولهم، وبذل الجهد فى تفسير ما يرونه، وما يقع تحت بصرهم، بل ومحاولة التأثير لصالحهم فى جميع ما يعنيهم من أمور، ودفع المخاوف التى تؤثر على إرادتهم فى التعبير، وتحقيق ذواتهم كلما أصبح أفرادها قادرين على ممارسة حق التعبير عن الرأى[2]، ويقوم هذا الحق على عدة اعتبارات تبرز دوره فى المجتمع ومكانته فيه وهى:

أولاً: احترام عقل الإنسان وتقديره على أساس أنه نعمة من أعظم نعم الله على الإنسان، والعقل الواعى الفاهم، والقادر على التمييز بين ما هو حق، وبين ما هو باطل، يكون معينا أصيلا لحق التعبير عن الرأى، والإنسان - ذكرا كان أو أنثى - إذا لم يكن مريضا ولا قاصرا لديه طاقة ذهنية على تفهم

(1) Duguit (L) : Traite de droit constitionnel, T. 5, P. 328, Paris 1921.

(2) د. عماد النجار - السابق - ص ٤٨ وما بعدها.

الأمور المحيطة به؛ وتمييز الخطأ من الصواب، بل ويستطيع الوصول إلى الصواب، إذا ما أتيحت له الفرصة للوصول إليه، والناس متشابهون فى الحد الأدنى لفهم ما يدور حولهم، وكل رأى يصدر من إنسان فى أى مكان أو زمان يمكن أن يفهمه أى إنسان أخر مهما كان زمانه ومكانه، ولو أنه أخطأ فى فهم أمر من الأمور، فإن العقل السوى بطبيعته قادر على اكتشاف خطئه، والسعى إلى تصحيحه على ضوء ما هو مستقر من هدى التشريع، ومبادئ الأديان والفضيلة، والعودة إلى الصواب مرة أخرى (١) .

ثانياً: ويقرر فقهاء القانون : أنه من منطلق احترام العقل وتقديره ينبغى إنحسار العصمة عن أى فرد فى المجتمع، بمعنى ألا يكون لأحد فيه أيا كانت صفته، حاكما أو محكوما حصانة أو عصمة، وليس الخطأ أو الاصابة حكرا على فرد دون غيره، أو جماعة دون غيرها، وهذه النتيجة متوائمة مع طبيعة العقل فى مباشرته للتفكير، والذى قد يصيب فيه وقد يخطىء، واحتمال وقوع أى أحد فى الخطأ نتيجة إعمال العقل والتفكير أمر يرد على جميع الناس دون إستثناء، ومن ثم يصح للآخرين مجاوزته للكشف عن الخطأ والوصول إلى الصواب، ويكون الجدل والحوار أصلا وفطرة فى تكوين الإنسان، وفى هذا يقول الله تعالى:**﴿وكان الإنسان أكثر شيىء جدلا﴾**(٢).

ثالثاً: التسامح: يعد من الأسس الهامة التى تكفل لحق التعبير عن الرأى النماء والإزدهار وجود بيئة تتسم بالتسامح، وتسمح بقيام حق المعارضة والمخالفة فى الرأى، وهذه نتيجة منطقية لكون عقل الفرد قابلا لأن يخطىء وأن يصيب، وبالتالى يكون فى كل رأى قدرا من الصواب وأخر من

(١) المرجع نفسه ـ ص ٤٩، وما بعدها.

(٢) سورة الكهف ـ آية ٥٤.

الخطأ، ومن ثم لا يمكن لبيئة تحترم عقل الإنسان أن تصادر رأيا لأنه لا يوافقها، إذ الرأى الصواب قد يكون فيه خطأ أو نقص، ولو كان قليلا، وكل عقل يجهر بما عنده مخلصا نزيها، يقدم خدمة مباشرة أو غير مباشرة للحضارة والإنسانية، وما الحضارة فى شتى صورها إلالبَاب عقول، وثمرة علم وفكر مستقيم، فالمجتمع الذى يكفل لأفراده الحق فى التعبير دون تمييز، هو المجتمع المتسامح، الذى يسود فيه هذا الحق على قدم المساواة، مع سائر متطلبات الإنسان من المأكل والمشرب وغيرهما، وإذا توافر لهذا الحق مثل هذا المناخ أصبح صالحا لأن يؤتى ثماره فى الوصول إلى الحق والصواب(١) .

الفرع الثاني

عناصر حق النشرفي القانون

ويبدو من خلال التعريف بحق النشر على ضوء ما ورد بشأنه فى المواثيق الدولية والدستور والقانون، أن هذا الحق يأتلف من ثلاثة عناصر، وهى عنصر التعبير عن الرأى، والعلانية، والالتزام بحدود القانون، ونبين ذلك فيما يلى على أن نخصص لبيان كل منها غصنا.

الغصن الأول

عنصر التعبير

والتعبير لغة: من باب عبّر بمعنى: فسّر، يقال عبّر الرؤيا: فسرها، وعبر عن فلان إذا تكلم عنه، واللسان يعبر عما فى النفس والضمير(٢) .

---

(١) عماد النجار- ص ٥١ وما بعدها.

(٢) مختار الصحاح- ص ٤٠٩.

أما التعبير فى اطار حق النشر:

فيقصد به المضمون النفسى، الذى يقصد صاحب التعبير إبلاغه للغير، أو قابلية هذا المضمون لأن يتطرق الى نفسية الغير(١) .

وهذا المضمون النفسى لا يخرج عن كونه فكرة أو شعورا أو ارادة، يتم التعبير عنه ونشره بعدة طرق هى: القول، والكتابة، والتمثيل، والرسم.

ويدخل فى باب القول: الكلام وأجزاؤه من الجملة التامة، إلى اللفظ الواحد، أيا كانت صورة الكلام نظما أو نثرا، خطابة أو حديثا، ويندرج أيضا تحت باب القول: الغناء والصياح بعبارات لغوية مفهومة، ويجب أن يجهر بالقول أو الصياح، فالمسارة: (الحديث المنخفض الذى لا يسمعه عادة إلا المشتركون فيه)، لا تتحقق بهما العلانية ولو حصلا فى محل مطروق أو محفل عام.

ويدخل فى باب الكتابة، كل مكتوب أيا كان شكله سواء كان بخط اليد، أو مطبوعا بأية وسيلة من وسائل الطبع التى من شأنها أن تخرج عدة نسخ من المكتوب، كالمطبعة العادية وغيرها، كما يدخل تحت باب المطبوعات الجريدة والكتاب والنشرة والبرقية والمنشورات الحولية.

أما الحركة الجسمية التعبيرية (الإشارات)، فهى ما اصطلح على التعبير به عن المعانى والشعور من حركات الجوارح وأجزاء الجسم، فثمة إشارات معروفة مشهورة للدلالة على الاستهزاء والاحتقار والاستنكار والمقت، وللدلالة على التحبيد والحض والمنع والرفض، وعلى نسبة العيوب إلى الغير أو تهديده أو إهاجته، ونحو ذلك من المعانى والمشاعر والأفكار ولكن يجب أن

(١) فى هذا المعنى : د. عماد النجار ـ السابق ـ ص ٢٧.

تكون دلالة الفعل واضحة غير مشتركة ولا مبهمة، وأن تكون مقصورة ومتعمدة معروفة الدلالة خالية من الإبهام.

ويندرج تحت الحركة الجسمية: كل صوت يخرج من الفم الآدمى، مما ليس قولا واضحا كالصراخ والدمدمة، والولولة، والصفير، والعويل، واللغط، والغاغة والحركة - هنا - هى حركة الفم، والحنجرة، واللسان، بشرط ألا تشكل هذه الأصوات عبارات لغوية مفهومة، وإلا اندرجت تحت باب القول: (أى المشافهة)، ولا شك أن الفعل، قد يكون أفصح فى الدلالة على المعنى المؤدى من القول واشد وقعا فتقطيع صورة الشخص، أو رميها، أو دهسها بالأقدام، أفحش، وأفصح من سبه وعيبه من الهتاف بسقوطه.

ويجب أن يكون المقصود بالحركة أو الإشارة التعبيرية، مجرد إبلاغ مضمون معين للغير، دون استهداف حدث مادى يتعدى نفسيات الآخرين.

كما يندرج تحت باب الرسم: الرسوم، والصور[1]، والصور الشمسية، فإنها تستوعب كل ما تنتجه فنون الرسم والتصوير، والكاريكاتير[2]، وكلمة رموز تصدق على كل شكل أو رسم يرمز، أو يشير إلى معنى معروف، سواء كان مصحوبا بأسطورة أو قصة، أو غير مصحوب بهما.

وقد أضاف القانون بعد ذلك عبارة: «أو غير ذلك»، ليستوعب بها

---

(١) نشر صورة المتهم قبل عرضه على الشهود، اعتبرته المحاكم الإنجليزية امتهانا للمحكمة، ويلاحظ أن أغلب التحقيقات الصحفية التى تنشرها الصحف عن القضايا الجنائية تكون مصحوبة بالصور الفوتوغرافية راجع: د. جمال الدين العطيفى، الحماية الجنائية للخصومة من تأثير النشر- ص ٣١ - طبعة ١٩٦٤م.

(٢) الكاريكاتير، فى الرسم: طريقة مألوفة من طرق التعبير، تعتمد على الدعاية والمبالغة والتشويق واجتناب النظر راجع: محمد عبد الله - جرائم النشر- ص١٧٧ طبعة ١٩٥١.

كل وسيلة يمكن أن يعبر بها عن المعانى والمشاعر، كالنحت وصناعة المعادن، وعمل الميدليات، وإخراج الروايات التمثيلية، فيجوز أن يتحقق القذف أو السب بتمثال، أو بحلية مصنوعة على شكل معين، أو بإعطاء دور شخصية مكروهة فى فيلم أو رواية، إلى ممثل يحمل شبها واضحا للمجنى عليه المقصود بالقذف أو السب .

وطرق التعبير قد تقوم على الإتصال المباشر بالشخص أو بالأشخاص المراد نقل المعنى أو الشعور اليهم، كالقول والصياح، والفعل والإيحاء، والإشارة، إذا تم فى حضورهم وأما طرق تقوم على الاتصال غير المباشر، كالكتابة والرسم والصور الشمسية والرموز(١) .

تفسير التعبير وطرقه :

والتفسير عملية عقلية تهدف الى البحث والتوضيح للمعنى الذى يرمى إليه التعبير، وهو عملية ضرورية لاستخلاص مضمونه وذلك لأمرين:

الأول: أن المعنى الظاهر من التعبير، ليس بلازم أن يكون هو المعنى الذى يرمى إليه التعبير، ومتى كان الحال كذلك، فإن عدم تفسير التعبير اكتفاء بالمعنى الظاهر، يؤدى إلى الفهم الخاطىء لهذا التعبير.

الثانى: أن المعنى الظاهر من التعبير، ليس بلازم أن يكون هو المعنى الذى يرمى اليه التعبير، ومتى كان الحال كذلك، فإن عدم تفسير التعبير اكتفاء بالمعنى الظاهر يؤدى الى الفهم الخاطىء لهذا التعبير.

والقاعدة العامة فى التفسير: هى حمل الألفاظ أو غيرها من أدوات

---

(١) جرائم النشر ـ السابق ـ ص ١٦٤ هامش (١)، وراجع : د. محسن فرج ـ جرائم الفكر والرأى والنشر ـ ص ٧٣.

التعبير على معناها الطبيعى، المستفاد مباشرة، وبغير تكلف، من جملة الكلام أو الرسم، إلا إذا قامت قرينة توجب صرفه، إلى معنى أخر، وتدل على أن صاحبه قد قصد هذا المعنى الآخر دون المعنى العادى، وأن من سمعه، أو قرأه أو رآه، قد فهم منه أو كان من الممكن أن يفهم منه هذا المعنى المقصود، الذى يخالف المعنى الطبيعى أو العادى(١).

وينبغى أن يلاحظ: أن الشخص قد يخفى المعانى السيئة، والمشاعر المؤذية الآثمة فى لفظ برىء، أو عبارة يكتنفها الغموض والتورية، وذلك لتقوية المعنى وإكسابه الطرافة والعمق اللازمين لتأثيره، وبقاء هذا التأثير فى النفوس، وإما للتهرب من المسئولية أو الغرضين معا، ومن ثم فإن معرفة معانى الكلمات ينبغى أن ينظر الى الظروف التى نشرت فيها الكتابة، وما إذا كان الشخص العادى يمكن أن يفهم منها معنى معين، ولا يكفى فيها فهم شخص أو اشخاص معينين فإذا كان للعبارة معنى سيىء، ومعنى حسن، فإن للمحكمة أن تختار بينهما، وربما يختلف القضاة(٢).

ولا عبرة فى تفسير العبارات بالمعنى الذى يفهمه المجنى عليه، فإذا زعم مدعى القذف أنه هو المقصود بالشخصية الشريرة فى كتاب معين، أو مسرحية معينة، فلا يكفى ذلك لمساءلة المدعى عليه جنائيا، بل يجب أن يثبت أنه قصد ذلك، أى قصد بالشخصية الشريرة المدعى، وأنه ألف كتابه أو قصته بشكل يجعل الذى نشر بينهم، ممن يعرفون المدعى، يستخلصون بصورة معقولة، أنه هو المعنى بتلك الشخصية الشريرة (٣).

---

(١) جرائم النشر - السابق ص ١٧٠.

(٢) د. محسن فرج - ص ٧٥.

(٣) السابق ص ١٧٣.

وإذا كانت الألفاظ عربية سليمة عادية، فسرها القاضى طبقا لمعناها الطبيعى، إلا إذا اثبت أن لها معنى أخر، فإن كانت عامية أو سوقية أو اصطلاحية فى الحرف أو فى التجارة، فإن الظروف هى التى تحدد حقيقة المراد منها مع ملاحظة العرف[1] والعادة المعلومين للمتهم والمجنى عليه، ولمن نشر عليهم القول أو الكتابة.

وقد يلجأ بعض الكتاب الى ما يسمى بالمعاريض، وهى حيل بيانية لتقوية المعنى أو للتخلص من المسئولية، عن طريق أسلوب الكناية التى هى نقيض التصريح، بأن يريد المتكلم إثبات معنى من المعانى، فلا يذكر باللفظ الموضوع له فى اللغة، ولكن يجيىء إلى معنى هو تاليه أو مرادف له، فيومىء اليه، ويجعله دليلا عليه، كما لو قال عن شخص: إنه طويل اليد، أو مكسور العين، وكما تكون الكناية عن صفة، فإنه قد تكون كناية عن نسبة، أى اثبات أمر لآخر أو نفيه عنه، كقولك: «أحسن المال ما اكتسب من حلال»، كناية عن أن الشخص المقصود قد اكتسب ماله من حرام[2]، والتعريض نوع من الكتابة يكنى المتكلم فيه بالشيىء، ولا يصرح به، ليأخذه السامع لنفسه، ويعلم المقصود منه، كما يقول لشخص : «ما أبى فاجر»، أو :«ما أمى بعاهرة»، وغالبا ما تقع جريمة العيب فى الصحف بهذه الطريقة، والعلة معروفة، فإن الكتاب يخافون المسئولية فيلجأون الى التعريض بدل التصريح[3]ومن هذا القبيل :

---

(١) وقد قضت محكمة النقض فى حكم لها بتاريخ ١٩٣٢/١/٢م، بأن الإهانة: هى كل قول أو فعل يحكم العرف أن فيه ازدراء وحطا من الكرامة فى أعين الناس، وان لم يشمل قذفا أو سبا أو افتراء ـ المجموعة ـ س ٣ ـ ق ٧٢.

(٢) محسن فرج ـ ص ٧٧.

(٣) المرجع نفسه.

أسلوب التغاضى: وهو أن يتظاهر المتكلم بأنه يضرب صفحا عن أمر هو فى الواقع يذكره، كقول القائل: «دعك من سلوكه الشخصى على شينه، فهذا شأنه، وهو لا يهم الأمة فى كثير أو قليل ولنأخذه بما أساء إلى البلاد[1]».

ومنه أيضا: أسلوب الإكتفاء:

وهو أن ينقطع المتكلم أو الكاتب عن الكلام فيستدل السامع أو القارئ على أن وراء قوله ما هو أعظم، كقول القائل: «كان تصرف فلان بالأمس نزيها شريفا، أما اليوم..»، ومنه أيضا: التلميح، بأن يشير المتكلم فى حديثه الى قصة معلومة أو نكتة مشهورة أو بيت متواتر، أو مثل سائر، كمن يقول فى الكلام عن سيده متزوجة: «وهكذا ختمت دليلة حياتها»، مشيرا إلى خيانة دليلة لشمشون[2].

ومن هذه الأساليب: التهكم، وهو الهزؤ والسخرية، فيأتى المتكلم بلفظه الإجلال فى موضع التحقير، والبشارة فى مكان الإنذار، والوعد، فى معرض الوعيد، أو ما يكون ظاهره للمدح، وباطنه القدح.

وقد يلجأ الشخص أحيانا لخرى، إذا كان يتمتع بموهبة الرسم الى ما يسمى: «بالكاريكاتير»، والكاريكاتير فى الرسم: يقابل المعاريض فى الكتابة، وهو طريقة معروفة سائغة من طرق التعبير بالرسم أو التصوير، يعتمد فى تقرير المعنى فى ذهن القارئ على الدعاية وما تستلزمه هذه الدعاية من مبالغة غير منطقية، تحيط المعنى بإطار فكاهى يبرزه، ويشوق القارئ ويجتنب نظرة.

ففى الكاريكاتير، تحل الصور محل الألفاظ والعبارات، وترمز الى معنى

(١) جرائم النشر ـ ص ١٧٥.

(٢) المرجع نفسه.

وراءها، فيه نقد أو تعليق أو مدح أو ذم أو تحريض.

ويتألف التعبير الكاريكاتورى من عنصرين:

الأول: ذات الصورة، وأحيانا تكون هذه الصورة مقرونة بكلمة أو عبارة يضيفها الرسام الى الصورة.

الثانى: المعنى الذى يريد الرسام أن يؤديه بهذه الصورة، أى المحتوى النفسى الذى يريد الرسام نقله إلى الآخرين، وهو لا يخرج عن كونه فكرة أو شعورا أو إرادة[1] .

ولكل رسم كاريكاتورى معنيان: أحدهما: قريب ظاهر، وهو المعنى الذى يستفاد مباشرة من الرسم، والآخر: بعيد، وهو الذى يقصده الرسام، ويريد نقله إلى أذهان ونفسية الآخرين.

وكقاعدة عامة لا يحاسب الرسام إلا على هذا المعنى البعيد، إذا كان هذا المعنى معاقبا عليه، على أنه يحاسب أيضا على المعنى القريب، إذا خرج فيه عن الحدود المعقولة للدعاية، بأن كانت الصورة التى استخدمها شائنة فى ذاتها، تلفت لبشاعتها وقبحها مجافاتها الذوق العام، نظرا لجمهور عن المعنى البعيد الى المعنى القريب المباشر، باعتبار أنه قد اختير عن عمد وقصد، ورغبة فى التحقير والزراية والتشهير[2] .

وينبغى أن يلاحظ أن دائرة الكاريكاتير، تضيق جدا فيما يتعلق بحياة الناس الخاصة، لأن كرامة الناس وسمعتهم فيما يتعلق بحياتهم الشخصية والعائلية يجرحها غالبا الأداء الكاريكاتورى بما فيه من مبالغة مضحكة.

---

(١) د. محسن فرج ـ ص ٧٩ ـ د. عماد النجار ـ ص ٣٠.

(٢) جرائم النشر ـ ص ١٧٨.

وتتبلور قواعد التفسير فيما يلى:

أولاً: أن يتم التفسير على جملة الكلام أو مجموع الرسم أو كامل الحركة التعبيرية ككل بدون تجزئة .

ثانياً: أن يتم التفسير حسب المعنى الطبيعى العادى، المستفاد من الرسم أو الحركة أو الكلام أو الكتابة مباشرة وبغير تكلف، إلا إذا قامت قرينة توجب صرفه إلى معنى آخر.

ثالثاً: يؤخذ بمعيار الرجل العادى، أى يجب صرف المعنى، إلى ما يفهمه الرجل العادى من نفس الوسط الذى حدث فيه التعبير إذا سمع أو قرأ أو رأى هذا التعبير أو كان من الممكن أن يفهم منه هذا المعنى.

رابعاً: يجب النظر إلى الظروف التى نشرت فيها الكتابة أو الرسم أو تمت فيها الحركة التعبيرية وكذلك النظر الى الوسط الذى نشر بينهم الكتابة أو التعبير، ودراسة أى ظروف فى الدعوى، يكون من شأنها تحديد المعنى المقصود .

خامساً: إذا كانت الألفاظ حرفية أو اصطلاحية فى الحرف أو التجارة، فيجب ملاحظة العرف والعادة للمتهم، والمجنى عليه، ولمن نشر بينهم التعبير.

سادساً: إذا كانت الألفاظ تحتمل معنيين، فمعرفة المقصود منهما مسألة واقع، وعلى من يدعى معنى غير المعنى الطبيعى أن يثبته(١) .

---

(١) محسن فرج – ص ٨٥: د. عماد النجار – ص ٣٣، وما بعدها.

طريقة تفسير العبارات:

واستخلاص المعنى من عبارات المتحدث، يكون أولا وقبل كل شيء عن طريق عبارته وألفاظه كما نطق بها، والنصوص لا يقتصر معناها على ما يفهم مباشرة من صيغته وعبارته، بل قد يدل على معنى آخر بطريق الإشارة أو بطريق الدلالة، وهو ما يفهم من روح النص[1]، وقد ارشدت إلى هذا المعنى فى تفسير النصوص: المادة الأولى من التقنين المدنى المصرى حين قالت: «تسرى النصوص التشريعية على جميع المسائل التى تتناولها هذه النصوص فى لفظها أو فى فحواها».

ومؤدى ذلك أنه لا يصح فى تفسير جميع أساليب التعبير، أن نقف عند حد عبارتها، بل يجب استقصاء كل وجوه الدلالة التى تستفاد من روحها[2]، سواء كان ذلك من منطوق العبارة، أو من طريق ما تنطوى عليه من إشارة أو دلالة، إذ أن التفسير يجب أن يتوخى الكشف عن المعنى أو المعانى التى ينطوى عليها النص[3]، مع الإستهداء فى مجال النصوص القانونية بالحكمة العامة للتشريع ومبادئ العدالة[4]، ولئن كان ذلك فى نطاق مجال تفسير النصوص التشريعية، إلا أنه كمبدأ عام يمكن أن يعالج تفسير النصوص ومدلول العبارات فى حدود ارادة

---

(١) د. سليمان مرقس ـ الوافى فى شرح القانون المدنى ـ جـ١ ـ ص ٣٤٠ ـ طبعة ١٩٨٧م.

(٢) Del veccio G:leçons de philasophie du droit, Traduction Francaise, P. 209, Paris,1936.

(٣) فى هذا المعنى حكم النقض المدنى، فى ١٩٨١/٥/٣٠، فى الطعن رقم ٦٣٢ لسنة ٤٦ ق وهو ما يوافق الفقه الاسلامى، فى مبادئ تفسير النصوص بصفة عامة، راجع : د. محمد زكريا البرديسى ـ أصول الفقه، ص ٢١٤، طبعة ١٩٥٩، عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه ـ ص ١٠٢، طبعة ١٩٤٢.

(٤) د. سليمان مرقس ـ السابق ـ ص ٣٤١.

قائلها[1]، ويمكن القول: إن تفسير العبارات فى فقه القانون يتخذ أسلوبين وفقا لوجود عبارات المتحدث أو القائل.

أولهما: الوقوف عند إرادة القائل الحقيقية:

فإذا كانت عبارة المتحدث واضحة فى صياغتها، ولا خفاء فى معناها، فإنها فى تلك الحالة تكشف فى يسر عن إرادة قائلها بمجرد تفسير العبارات تفسيرا لفظيا أو لغويا، مما يكاد يقتصر معه دور المفسر على الفهم اللفظى للنص، دون إجتهاد فى اختلاق معان غير تلك التى يحتملها اللفظ، وإن كان من النادر أن تأتى عبارات المتحدثين فى جميع صورها واضحة وضوحا لا تحتاج معه إلى تفسير، فقد يكون التعبير مبهما، أو ناقصا، وهنا يمكن اللجوء الى عناصر خارجية لا تستمد من ألفاظ، وإنما تستفاد من الظروف التى قيل فيها، أو الملابسات التى وافقت صدوره[2]، وفى هذه الحالة تتنوع

---

(١) ويعرف ذلك بالتفسير الموسع، حيث يطلق فى مقابل التفسير الضيق، الذى يقف عند حد المعنى الحرفى الذى يفيده منطوق العبارة، ويرى معظم الفقه أنه يجب أن يقتصر على هذا النوع من التفسير، فى إطار النصوص التجريمية، أو التعبيرات ذات الصبغة الآمرة.

راجع:- Du pasquier : introduction a' la Théorie generale et a 'la philosophie du droit, p. 191, 1979.

وفى هذا المعنى : د. حسن كيرة ـ المدخل الى القانون ـ ص ٤٠٧، الطبعة السادسة ١٩٩٣، منشأة المعارف بالأسكندرية، د. عبد الحى حجازى ـ المدخل لدراسة العلوم القانونية ـ ص ٣٥٤، وما بعدها ـ طبعة ١٩٦٦م.

(٢) د. حسن كيرة: المرجع نفسه ـ ص ٤٠٣ وما بعدها، وراجع فى هذا المعنى حكم النقض المدنى فى ١٩٧٠/٤/٧، مجموعة أحكام النقض ١٨ ـ ٥٧١ ـ ٨٩، وفى ١٩٧٢/٣/١٥، المجموعة ٢١ ـ ٥٧٦، وفى ١٩٨٤/١/٩ المجموعة ٢٥ ـ ١١٤ ـ ٢١، وفى ١٩٧٧/٤/٦، المجموعة ٢٨ ـ ١٩٣٦ ـ ١٦٠، وراجع : حكم النقض المدنى فى ١٩٧٤/١٠/٢٩، المجموعة ٢٥ ـ ١١٦٥ ـ ١٩٤، وفى ١٩٧٦/٣/١٤، المجموعة ٢٧ ـ ٦١٧ ـ ١٢٣، وهذه الأحكام تفيد أنه فى حالة النص الواضح يجب على القاضى والمفسر التقيد به ولا يجوز الخروج على النص الصريح الجلى أو تأويله.

وجوه الدلالة من خلال دلالة منطوق اللفظ إلى:

(١) عبارة النص:

ويراد بها: صيغته المكونة من مفرداته وجمله، والمراد بها فى هذا الخصوص ما يفهم من هذه الصيغة من معنى يتبادر إلى الذهن بمجرد فهم ألفاظها، فأى لفظ يتحدث به يمكن أن يستدل بوضوح من صياغته على ما يدل على معناه دلالة واضحة(١) .

(٢) إشارة النص:

ويراد بإشارة النص: المعنى الذى لم يقصد المتحدث إليه من إيراد النص، ولكنه مع ذلك ملازم للنص لا ينفك عنه، فإشارة النص، هى دلالة على معنى التزامى لم يقصد من الكلام قصدا أصليا، وهذا المعنى الملازم للنص هو معنى يحتاج إدراكه إلى شيىء من التأمل والنظر لعدم كونه المعنى المتبادر الى الذهن بمجرد قراءة العبارة أو سماعها، ولذلك سميت دلالة النص على هذا المعنى البعيد: «إشارة النص»، على حين سميت دلالة النص على المعنى المتبادر القريب: عبارة النص .

(١) د. عبد المنعم البدراوى ـ المدخل للعلوم القانونية ـ ص ٢١٧، دار النهضة العربية ١٩٦٦م د. أحمد سلامة ـ المدخل لدراسة القانون ـ ص ٢٠٢، دار النهضة العربية ـ طبعة ١٩٧٤م، د. رمضان أبو السعود ـ المدخل الى القانون ـ ص ٢٠٨، دار الثقافة الجامعية ١٩٨٥، د. توفيق حسن فرج ـ المدخل للعلوم القانونية ـ ص ١٦٠، دار الثقافة الجامعية ١٩٩٢، د. عبد الرشيد مأمون ـ المدخل للعلوم القانونية ـ ص ١٦٦، دار النهضة العربية ١٩٨٢، د. جميل الشرقاوى ـ دروس فى أصول القانون ـ ص ٢٠٤ وما بعدها ، طبعة ١٩٧١م، وسليمان مرقس، السابق ـ ص ٣٤٢، وما بعدها، د. منصور مصطفى منصور ـ المدخل للعلوم القانونية ـ ص ٣٠٨، طبعة ١٩٧٠، د. عبد الحى حجازى ـ السابق ص ٣٥٧، وما بعدها، د. محمود جمال الدين زكى ـ دروس فى مقدمة الدارسات القانونية ـ ص ٢٥٤ ـ الطبعة الثانية.

وهذه الدلالة قد تكون ظاهرة يمكن فهمها بأدنى تأمل، وقد تكون خفية يحتاج فهمها إلى دقة نظر وزيادة تأمل، ولهذا كانت محل اختلاف كبير بين المجتهدين، فقد يفطن بعضهم إلى ما لا يفطن له غيره، فيأخذ من العبارة الواحدة الكثير من الأحكام[1].

هذا: ويجب الإحتياط فى الاستدلال بطريق الإشارة، وقصره على ما يكون لازما لمعنى من معانى النص لزوما لا انفكاك له، لأن هذا هو الذى يكون النص دالا عليه، إذ الدال على الملزوم دال على لازمه، وأما تحميل النص بمعاني بعيدة، لا تلازم بينها وبين معنى فيه، بزعم أنها إشارية، فهذا شطط فى فهم النصوص، وليس هو المراد بدلالة الإشارة[2].

(٣) دلالة اقتضاء النص:

ويراد بدلالة الإقتضاء أو المقتضى، دلالة الكلام على مسكوت عنه، يتوقف عليه صدق الكلام، ويفترض هذا أن صيغة النص ليس فيها لفظ يدل عليه، ولكن صحة هذه الصيغة واستقامة معناها تقتضى هذا اللفظ، ومن ذلك قول الله تعالى: ﴿حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم﴾[3]، أى زواج، وقول الله تعالى: ﴿حرمت عليكم الميتة﴾[4]، أى أكل، فلفظ الزواج فى

---

(١) د. عبد المنعم البدراوى ـ السابق ـ ص ٢١٨، د. رمضان أبو السعود، السابق د. توفيق فرج ـ السابق ، د. جميل الشرقاوى ـ السابق، ص ٢٠٤، وما بعدها ـ د. منصور مصطفى منصور ـ السابق ـ ص ٣٠٩، د. جمال الدين زكى ـ السابق، د. أحمد سلامة ـ السابق ٢٠٣.

(٢) د. عبد المنعم البدراوى ـ السابق ـ ص ٢١٩، د. رمضان أبو السعود السابق ـ د. جمال الدين زكى السابق، د. سليمان مرقس ـ ص ٣٤٤.

(٣) سورة النساء ـ الآية ٢٣.

(٤) سورة المائدة ـ الآية ٣.

الآية الأولى، والأكل فى الآية الثانية، مما تقتضيهما صحة الصيغة واستقامتها[1] .

ثانيهما: اللجوء إلى الإرادة المفترضة للقائل:

إذا لم يمكن الوقوف على إرادة القائل الحقيقة من خلال طرق التفسير السابقة، فإنه لن يكون هناك مناص من البحث عن الإرادة المفترضة للقائل من خلال الإستنتاج المنطقى[2]، ويمكن فى تلك الحالة اللجوء الى دلالة المفهوم.

معنى المفهوم وأنواعه:

ويقصد بالمفهوم دلالة اللفظ على حكم شيىء لم يذكر فى الكلام، وهى تأتى فى إطار دلالة النص، والمفهوم ينقسم الى مفهوم الموافقة، ومفهوم المخالفة.

(١) مفهوم الموافقة:

ومفهوم الموافقة يسمى: «دلالة النص»، أو «فحوى الخطاب»، أى مقصده ومرماه، ويقصد به دلالة النص على ثبوت حكم المنصوص عليه، للمسكوت عنه، بواسطة علة الحكم التى يمكن فهمها بمجرد فهم اللغة، من غير حاجة إلى الاجتهاد والرأى، فهو الحكم الذى يفهم من روح النص وموضوعه.

فالنص قد يدل بلفظه وعبارته على حكم معين، لعلة استوجبت هذا

---

(١) د. عبد المنعم البدراوى ـ ص ٢١٩، وما بعدها، د. منصور مصطفى منصور السابق ـ ص ٣١٠، د. عبد الرشيد مأمون ـ السابق ـ ص ١٦٨، د. رمضان أبو السعود ـ السابق ـ ص ٢٠٩، وما بعدها .

(٢) د. حسن كيرة ـ السابق ـ ص ٤٠٤ وما بعدها، د. أحمد سلامة ـ السابق ـ ص ٢٠٤.

الحكم، ولا يتوقف فهم هذه العلة على الإجتهاد والرأى، بل يفهمها كل من يعرف الألفاظ ومعانيها، فإذا وجدت حالة لا يتناولها هذا النص بمنطوقه، ولكنها تشترك مع الحالة المنصوص عليها فى العلة التى استوجبت الحكم فى المنصوص عليه، وفى هذه الحالة تثبت نفس الحكم للحالة المسكوت عنها، وذلك سواء كان المسكوت عنه مساويا للمنصوص عليه فى العلة، أو كانت العلة متوافرة فيه بشكل أقوى، ويسمى: مفهوم الموافقة، أو «القياس الجلى»[1]، فى الحالة الأولى، والقياس الأولوى، أو المفهوم من «باب أولى»[2]، فى الحالة الثانية[3] .

ومن أمثلة القياس المساوى: قول الله تعالى: ﴿**والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة**﴾[4]، الآية، فإنها تدل بمفهومها الموافق على أن الرجل كالمرأة فى حكم القذف.

ومن أمثلة القياس الأولوى: قول الله تعالى: ﴿**إما يبلغن عندك الكبر أحدهما أو كلاهما فلا تقل لهما أف ولا**

(١) a pari

(٢) a fortiori.

(٣) د. عبد المنعم البدراوى ـ السابق ـ ص ٢٢١، د. عبد الحى حجازى ـ السابق ـ ص ٣٥٨، وما بعدها، د. توفيق فرج ـ السابق ـ ص ١٦٢، د. عبد الرشيد مأمون ـ السابق ـ ص ١٦٨، د. منصور مصطفى منصور ـ السابق ـ ص ٣١١ وما بعدها ـ د. جمال الدين زكى ـ السابق ـ ص ٢٥٧، د. حسن كيرة ـ السابق ـ ص ٤٠٥، د. سليمان مرقس ـ ص ٣٤٦ وما بعدها ، د. أحمد سلامة ص ٢٠٤، وما بعدها.

(٤) سورة النور ـ الآية ٤.

تنهرهما﴾ الآية[1]، حيث حرمت مجرد أن يقول الولد لأحد أبويه: «أف»، التى تدل على التضجر من تصرف صدر منهما نحوه، وهى تفيد تحريم السب والضرب من باب أولى[2].

(٢) مفهوم المخالفة :

ويقصد بمفهوم المخالفة: دلالة اللفظ على مخالفة حكم المسكوت عنه لحكم المنطوق، وذلك لانتفاء قيد من القيود المعتبرة فى هذا الحكم[3]، ومن أمثلة هذا النوع من الدلالة ما تقضى به المادة (٤٦٦ مدنى)، من أنه: «إذا باع شخص شيئا معينا بالذات وهو لا يملكه جاز للمشترى ان يطلب إبطال البيع»، والمفهوم المخالف لهذا النص إن بيع الشيىء غير المعين بالذات ليس قابلا للإبطال.

كما نصت المادة (٤٣٧ مدنى)، على أنه: «إذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب لايد للبائع فيه، فسخ البيع واسترد المشترى الثمن، إلا إذا كان الهلاك بعد إعذار المشترى لتسليم المبيع»، ويستفاد من هذا النص بمفهوم المخالفة: أنه إذا هلك المبيع بعد التسليم، أو

---

(١) سورة الإسراء ـ الآية ٢٣.

(٢) د. عبد المنعم البدراوى ـ السابق ـ ص ٢٢١ وما بعدها.

(٣) د. عبد الحى حجازى ـ السابق ـ ص ٣٥٩ وما بعدها، د. توفيق فرج ـ السابق ـ ص ١٦٣، وما بعدها، د. عبد الرشيد مأمون ـ السابق ـ ص ١٦٩، د. منصور مصطفى منصور السابق ـ ص ٣١٤، وما بعدها. د. جمال الدين زكى ـ السابق ـ ٢٥٨ وما بعدها، والدكتور عبد الرازق السنهورى، والدكتور حشمت أبو ستيت ـ أصول القانون ـ ص ٢٤٧ ـ طبعة ١٩٥٠م، د. حسن كيرة ـ السابق ـ ص ٤٠٦، د. سليمان مرقس ـ السابق ـ ص ٣٤٧ وما بعدها.

هلك بعد إعذار البائع المشترى لتسلم المبيع، لا ينفسخ البيع ولا يسترد المشترى الثمن.

أحكام هذه الدلالات:

والدلالات السابقة، سواء كانت من دلالة المنطوق، أو دلالة المفهوم تفيد الحكم الثابت بها، ويكون النص حجة على هذا الحكم، ولكنها متفاوتة فى قوة الدلالة فعبارة النص أقوى من الإشارة، لأن الأولى تدل على المعنى المقصود بسياق النص والثانية تدل على معنى غير مقصود بالسياق.

وكذلك فإن الإشارة أقوى من المفهوم (الدلالة)، لأن الأولى تدل على المعنى بنفس اللفظ وصيغته، والثانية تدل على الحكم بمعقول النص ومفهومه، ويظهر هذا التفاوت فى القوة عند التعارض، فإذا تعارض الحكم الثابت من العبارة مع الحكم الثابت بالإشارة، ترجح الأول على الثانى (١)

ويلاحظ أن ما قرره فقه القانون فى مجال تفسير النصوص لا يبعد كثيرا عما قرره علماء الأصول فى الشريعة الإسلامية، وربما كان هو الأصل لما انتهى اليه فقه القانون.

---

(١) د. عبد المنعم البدراوى ـ السابق ـ ص ٢٢٤.

الغصن الثاني

علانية التعبير

والتعبير عن الرأى قد يكون مسارة لشخص على سبيل النجوى، وفى هذه الحالة تخص بأحكام تختلف عن تلك المقررة للتعبير بقصد النشر، لأنهما قد يكونا على طرفى نقيض فالأول سر، والثانى جهر، ولا يعنى ان المسارة فى منجاة من أى حساب قانونى، فقد يكون الحديث الموجه لشخص يتضمن سبا غير علنى مثلا، ومن ثم لا يكون فى منحى من حكم القانون، ولكن الغالب فى التعبير عن الرأى أن يكون منشورا عل عدد كبير من الناس، أو كان من الممكن أن يصل اليهم بحكم إعداده، وهو فى موضوعنا يعد عنصرا من عناصر حق النشر، لأنه الفارق بين النجوى، والإعلان، والفيصل بين الحديث الخاص والحديث العام، ولا شك ان العلم بخلجات النفوس وخواطر العقول ، وتقلبات القلوب ليس بمقدور بشر، ومن ثم لا يكون للقانون سلطان على الرأى أو الفكر أو الشعور أو الإرادة حتى يعلنه صاحبه، فإذا أعلنه فقد خرج عن أن يكون حديث نفس، وأصبح سلوكا له أثر الخارجى، وجاز أن يحاسب عليه أن كان ضارا (١) .

فإعلان الفكرة أو الشعور أو الإرادة، هو الذى يزيل هذا الحائل من جواز محاسبة صاحبه، ويفتح الباب لتدخل القانون، وهو الذى يهيىء للفكرة أو للشعور أو للإرادة، فرصة إحداث أثرها فى المحيط الذى حصلت فيه العلانية(٢) .

والعلانية تعنى: وصول مضمون الفكرة أو الخاطر النفسى الى مدارك

---

(١) محمد عبد الله ـ السابق ـ ص ـ ١٩٠.

(٢) د. محسن فرج ـ ص ٩٤.

الآخرين من أشخاص يصدق عليهم، أنهم جمهور أفراد بدون تمييز (١) .

والعلانية ظاهرة أساسية من ظواهر الحياة الإجتماعية والقانونية، والقانون يعتمد عليها فى إنشاء الحقوق والمراكز القانونية حين ينظم التعبير عن الفكر أو الشعور أو الإرادة، ويعتمد عليها فى حماية الحقوق والمراكز القانونية، حين يرتب وسائل شهر الحقوق، والتصرفات، وينظم دفاتر المواليد والوفيات، وقد يعتبر القانون العلانية صورة من صور تعويض الضرر، أو عقابا فى بعض الجرائم، حين يوجب أن يصدر الحكم فيها دائما في جلسه علنية، ولئن كانت العلنية مباحة أو واجبة فى تلك الصور، فإنها قد تكون محظورة فى صور أخرى، وذلك كما هو الشأن فى جرائم النشر، والفصل الفاضح المخل بالحيا، (٢) وإفشاء الأسرار(٣) ، والتسبب فى علو أو انحطاط أسعار غلال أو بضائع، أو بونات، أو سندات مالية معدة للتداول، عن القيمة المقررة لها فى المعاملات التجارية، بنشر الجانى عمدا بين الناس أخبارا أو إعلانات مزورة أو مفتراه(٤) ، أو الإغتسال فى المدن، أو القرى بحالة منافية للحياء(٥) .

---

(١) د. رمسيس بهنام ـ قانون العقوبات ـ القسم الخاص ـ ص ٤٠٢ ـ منشأة المعارف بالأسكندرية سنة١٩٨٢م ، وراجع : د. شريف سيد كامل ـ جرائم الصحافة فى القانون المصرى ـ ص ١٦، الطبعة الأولي ١٩٩٤ـ دار النهضة العربية، د. محمود مصطفى ـ شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص ـ فقرة ٣١٧ ـ طبعة ١٩٧٥، د. رياض شمس ـ حرية الرأى وجرائم الصحافة والنشر ـ حـ١ ـ ص ١٣٥ ـ طبعة ١٩٤٧م.

(٢) مادة ١٧٨ عقوبات مصرى ، والتى دخلها التعديل بالقانون رقم ٩٣ لسنة١٩٩٥م.

(٣) مادة ٣١٠ عقوبات مصرى .

(٤) مادة ٣٤٥ عقوبات مصرى .

(٥) مادة ٣٨٥ عقوبات مصرى ، التى ألغيت بالقانون ١٦٩ لسنة١٩٨١، الجريدة الرسمية ـ عدد ٤٤، الصادر فى ١٩٨١/١١/٤.

الطبيعة القانونية لعنصر العلانية فى التعبير :

وبالنظر فى الطبيعة القانونية لعنصر العلانية فى التعبير نجد أن له أنواعا ثلاثة، لأنه قد يكون جريمة تعبيرية فى حد ذاتها، وقد يكون ركنا فى جريمة تعبيرية، فلا ينطبق على الفعل التعبيرى النموذج الإجرامى، الا إذا توافر له ركن العلانية، وأخيرا قد تكون العلانية عقوبة يحكم بها ضد شخص ما لارتكابه جريمة تعبيرية، ونشير إلى ذلك بشيئ من التفصيل الذى تقتضية الدراسة .

أولاً : العلانية كجريمة تعبيرية :

فى هذه الحالة يجرم الشارع فعل الإعلان نفسه، أى أن العلانية هى الجريمة، وليست فعلاً، أو فكرة مستقلة عنها، وهذا هو الفرق بين العلانية كجريمة تعبيرية والعلانية فى جريمة تعبيرية فمثلا فى جريمة القذف والسب ، هناك عنصران متمايزان، أولهما: العبارة أو الفعل أو الكتابة المهينة، وثانيهما: العلانية المصاحبة لهذه العبارة أوذلك الفعل، أو تلك الكتابة[1] .

وفى التحريض العلنى على ارتكاب الجرائم، هناك فعل التحريض، وهناك أيضا علانية مصاحبة لهذا التحريض، وفى الفعل الفاضح العلنى ، هناك الفعل المنافى للحياء، وهناك أيضاً عـلانية مصاحبة لهذا الفعل، ومعنى ذلك، أن الشارع لا يحرم العلانية، وإنما يجرم سلوكا تعبيريا نابعا من دائرة الفكر، أو الشعور، أو الإرادة، بسبب ما صاحب هذا السلوك من علانية[2] .

---

(١) راجع : حكم النقض، فى ١٩٧٩/٤/١٥ ، المجموعة – ص ٤٨ – ق ١٠١ ـ ص ٤٨١.

(٢) د . محسن فرج ـ ٩٦.

ولئن كان القانون يجرم السلوك التعبيرى لذاته، فى بعض الأحيان مستقلا عن ظروف العلانية، فإنما نجده عن مصاحبة العلانية له يشدد العقاب، وهنا تعتبر العلانية ظرفاً مشددا للعقاب[1] ، كما هو الشأن بالنسبة للسب والقذف إذا حصلا فى غير علانية، وهنا تطبق المادة (٣٧٨ /٩) عقوبات مصرى، إذا توافرت أركانها، فإذا ما صحب السب أو القذف ظرف العلانية، كان الفعل جنحة يعاقب عليها بالعقوبات المقررة قانونا.

وقد تكون العلانية جريمة فى ذاتها، وحالتئذ يرد عليها تحريم القانون، وذلك كما فى :

(١) نشر ما جرى فى الدعاوى المدنية أو الجنائية، التى قررت المحاكم سماعها فى جلسة سرية، أو فى الدعاوى المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها فى الباب السابع، من الكتاب الثالث، أو الباب الرابع عشر من الكتاب الثانى، من القانون (٥٨ لسنة ١٩٧٣م)، وهى الجرائم التى تقع بواسطة الصحف، وغيرها من وسائل النشر، وجرائم السب والقذف وإنشاء الأسرار، (مادة ١٨٩) عقوبات .

(٢) نشر المرافعات القضائية، أو الأحكام كلها أو بعضها، فى الدعاوى التى لا يجوز فيها إقامة الدليل على الأمور المدعى بها، مالم يكن نشر الحكم أو الشكوى، قد حصل بناء على طلب الشاكى أو بإذنه، (مادة ١٨٩) عقوبات.

(٣) نشر المرافعات القضائية أو الأحكام كلها أو بعضها فى الدعاوى المدنية أو الجنائية، والتى سمعت فى جلسة علنية ، ولكن المحاكم

---

(١) د . محمد محى الدين عوض ـ العلانية فى قانون العقوبات ـ ودراسة مقارنة ـ رسالة دكتوراه من جامعة القاهرة ١٩٥٥ ـ ص ٣٠ وما بعدها ـ مطبة النصر.

حظـرت النشـر، لنـوع وقائع الدعوى، محافظة على النظام العام والأداب (مادة ١٩٠) عقوبات .

(٤)نشر ما جرى فى المداولات السرية فى المحاكم (مادة ١٩١) عقوبات.

(٥)نشر ما جرى من المناقشات فى الجلسات السرية، لمجلس الأمة (مادة ١٩٢) عقوبات .

(٦)نشر أخبار بشأن تحقيق جنائى قائم، إذا كانت سلطة التحقيق قد قررت إجراءه فى غيبة الخصوم، أو كانت قد حظرت إذاعة شيئ منه، مراعاة للنظام أو الآداب ، أو لظهور الحقيقة أو أخبار بشأن التحقيقات أو المرافعات فى دعاوى الطلاق، أو التفريق أو الزنا (مادة ١٩٣) عقوبات (١) .

(٧)إفشاء إجراءات التحقيق أو النتائج التى تسفر عنها، (مادة ٧٥) إجراءات جنائية. والمادة (٣١٠ عقوبات) (٢) .

ثانياً : العلانية كعقوبة لجريمة تعبيرية :

وقد تكون العلانية عقوبة تنزل بالجانى، وهى عقوبة ذات طابع معنوى تتحقق بالتشهير بالجانى، ويكون ذلك إما بعرض الجانى نفسه على الجمهور بصفته هذه، أو بإعلان الأحكام ونشرها فى الصحف، أولصقها على الجدران أو فى لوحات، وغالبا ما يكون ذلك على نفقة المحكوم عليه، ويترتب على ذلك ألم له يلحق الشرف والإعتبار، والمال معا (٣) .

والعلانية كعقوبة للجريمة التعبيرية، تعتبر من العقوبات المخزية، وهى عادة تكون عقوبة أصلية، أو عنصرا من عناصرها، وتارة أخرى تكون عقوبة

---

(١) معدلة بالقانون ٢٩ لسنة ١٩٨٢م.

(٢) معدلة نفس القانون.

(٣) د. محمد عوض ـ السابق ـ ص ٤٧.

تبعية ، يتحتم تنفيذها تبعا للعقوبة الأصلية المحكوم بها بقوة القانون، وتارة ثالثة، تكون عقوبة تكميلية، لا يجوز تنفيذها إلا إذا نص عليها القاضى فى حكمه، وهذه بالتالى قد تكون وجوبية، كما قد تكون جوازية.

وتجد الإشارة الى انه قد يحكم بالعلانية كتعويض غير نقدى عن الضرر الأدبى الذى حاق بالمدعى بالحقوق المدنية فى دعاوى السب والقذف، فللقاضى، أن يحكم بنشر الحكم فى الصحف، أو بطريق اللصق فى المحال العمومية، على نفقه المحكوم عليه لتعويض المقذوف فى حقه، عن الضرر الأدبى الذى أصابه(١) .

وتختلف العلانية كتعويض، عن العلانية كعقوبة فى أن المحاكم الجنائية لايمكنها ان تحكم بها، إلا إذا كان هناك مدع بالحقوق المدنية، اى دعوى مدنية قائمة، إلى جوار الدعوى الجنائية، وأن يطلب المدعى ذلك صراحة كتعويض له عما ألم به من ضرر أدبى، كما أنه إذا حكم بها، لا تنفذ الإبناء على طلبه ايضاً. والعلانية كما قلنا قد تكون عقوبة أصلية، وقد تكون عقوبة تبعية، وقد تكون عقوبة تكميلية .

أ - العلانية كعقوبة أصلية :

كان القانون يقرر التوبيخ كعقوبة أصلية للأحداث المجرمين، فيما بين السابعة والثانية عشرة، إذا ما ارتكبوا مخالفة، ويجب على القاضى فى هذه الحالة أن يوجه التوبيخ للحدث، فى الجلسه (م٦٥) عقوبات(٢) ، ويكون ذلك

(١) راجع فى هذا كتابنا : الضرر الأدبى ومدى ضمانه فى الفقه الإسلامى والقانون - دراسة مقارنه - وهى ٣٩١ وما بعدها دار النهضة العربية ١٩٩٠م، الوسيط للسنهورى - حـ١ فقرة ٦٤٤ وراجع مجموعة الأعمال التحضيرية - ج٢ - ص ٢٩٦ وما بعدها ، وحكم النقض المدنى، فى ١٩٦٧/٣/١٥م المجموعة ، ١٨ - ٦٣٦ . ١٠٠.

(٢) الغيت هذه المادة بالقانون ٣١ لسنة ١٩٧٤م . الصادر بشأن الأحداث، والمنشور =

علنا، لأنه يجب أن يكون النطق بالحكم فى جلسة علنية حتى فى محاكمة الأحداث، طبقا للمادة ٣٥٣ /٢ إجراءات جنائية[١] ، وإن كانت المحاكمة ذاتها سرية إلا بالنسبة لأشخاص معينين (مادة ٣٥٢ إجراءات جنائية)[٢] .

ب ـ *العلانية كعقوبة تبعية :*

نص المشرع على العلانية كعقوبة تبعية، فى المادة (١٩٨ / ع) من القانون رقم ٥٨ لسنة١٩٣٧، بقوله : « فإذا ارتكبت الجريمة بواسطة جريدة، وجب على رئيس تحريرها، أو على أى شخص آخر مسئول عن النشر، أن ينشر فى صدر صحيفته الحكم الصادر بالعقوبة فى تلك الجريدة، فى خلال الشهر التالى لصدور الحكم، مالم تحدد المحكمة ميعادا أقصر من ذلك، وإلا حكم عليه بغرامة لا تتجاوز مائة جنية، وبالغاء الجريدة » .

ج ـ *العلانية كعقوبة تكميلية :*

وقد نص قانون العقوبات على العلانية كعقوبة تكميلية فى حالتين فى مجال جرائم التعبير، وجعل النشر فى كليهما جوزايا للقاضى:

الحالة الأولى : حالة كل من يتقلد نيشانا وطنياً فى علانية، ودون وجه حق، وكل مصرى يتقلد نيشانا أو لقبا أو رتبة أجنبية، فى علانية ودون إذن، أو دون وجه حق، وكل من ينتحل وظيفة أو يتصف بصفة نيابة عامه، فى علانية ودون حق، فإذا حكم فى جريمة من الجرائم السابقة طبقا للمادتين (١٥٧ ، ١٥٨) عقوبات و فإنه يجوز للمحكمة أن تأمر بنشر الحكم

ـ بالجريدة الرسمية، العدد ٢٠ بتاريخ ١٦/٥/١٩٧٤م.

(١) الغى الفصل الرابع عشر فى محاكمات الأحداث (المواد من ٣٤٣ ـ ٣٦٤)، بالقانون ٣١ لسنة ١٩٧٤، السابق الإشارة إليه.

(٢) د . محسن فرج ـ ص ١٠٠ .

باكمله، أو ينشر ملخصه فى الجرائد التى تختارها، ويكون النشر على نفقة المحكوم عليه، وذلك طبقا للمادة (١٥٩ عقوبات) .

وهنا جعل القانون العلانية عقوبة تكملية جوازية بالنسبة للقاضى .

الحالة الثانية : حالة ارتكاب جريمة بأحدى طرق العلانية، المنصوص عليها فى المادة (١٧١ عقوبات)، وفيها يكون للمحكمة أن تأمر أيضا بنشر الحكم الصادر بالعقوبة فى صحيفة واحدة . أو اكثر، أو بإلصاقه على الجدران، أو بالأمرين معا، على نفقة المحكوم عليه، وذلك طبقاً للمادة (١٩٨ ، فقرة ٤)[1] عقوبات، وعلانية الحكم هنا عقوبة تكميلية جوازية للقاضى، وهى محددة قانونا إما بنشر الحكم بواسطة الصحافة، أو بوسيلة الإعلان، بطريق لصقه على الجدران، أو بهما معا على نفقة المحكوم عليه، وتكون العقوبة وجوبية فى حالة العود[2] .

---

(١) والمقصود بنشر الحكم نشر منطوقه وأسبابه، وليس منطوقه وحده. د. محسن فرج ـ ص ١٠١ هامش ٦٠.

(٢) وذلك وفقا للمادة ١٠ من القانون ٤٨ لسنة١٩٤١، بشأن منع الغش والتدليس، والصادر فى ١٦ سبتمبر سنة ١٩٤١م، والتى تنص على أنه : «مع عدم الإخلال بأحكام المادتين ٤٩ ، ٥٠ عقوبات، يجب فى حالة العود، الحكم على المتهم بعقوبتى الحبس ونشر الحكم أو لصقه، وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية لذلك القانون : « لا تخفى الفائدة التى تنتج من هذا الإعلان فهو من جهة يرشد الجمهور إلى التجار الذين يغشونه، ومن جهة أخرى يصيب التاجر فى ماله عن طريق إلزامه بدفع مصاريف النشر والإعلان، ويصيبه من ناحية امتناع الناس عن معاملته، ونظرا لأن تصرفات التاجر العائد، خطرة على صحة الأفراد أوجبت المادة التاسعة على القاضى، أن يأمر فى هذه الحالة بنشر الحكم والصاق إعلانات به» ، راجع : د. محمد عوض ـ السابق ـ ص ٦٢ وما بعدها .

ثالثاً : العلانية كركن فى الجريمة التعبيرية :

وهنا يعاقب القانون على سلوك تعبيرى مجرم، ولكن بشرط أن يرتكبه الجانى فى علانية، فالجانى يرتكب فى تلك الحالة أمرين : أولهما: سلوك تعبيرى لايقره القانون، وثانيهما : إعلان أو نشر هذا السلوك التعبيرى ، فالقانون يعاقب على الفعلين معا، وذلك كما فى العقوبات المتعلقه بالجنح الخاصة بالأديان[1] ، وكذلك يدخل فيه، الباب الرابع عشر من قانون العقوبات الخاص بالجنح والجنايات التى تقع بواسطة الصحف وغيرها .

والباب السابع من الكتاب الثالث، من قانون العقوبات الخاص بالقذف والسب وإفشاء الأسرار.

العلانية الحكمية، والعلانية الفعلية :

والعلانية الحكمية هى التى يفترض القانون وجودها بناء على غلبة الظن بتحققها لوجود قرينة ينص عليها المشرع، وقد افترض القانون ان وجود تلك القرينة يعتبر دالا على وجود العلنية، ولو لم تتحقق العلانية بالفعل، ومثال ذلك : مانصت عليه (المادة ١٧١) عقوبات بقولها : «ويعتبر القول أو الصياح علنا، إذا حصل الجهريه، أو ترديده بأحدى الوسائل الميكانيكة فى محفل عام أو طريق عام، أو اى مكان آخر مطروق، أو إذا حصل

(١) الباب الحادى عشر من الكتاب الثانى، من قانون العقوبات (المادتان١٦٠ . ١٦١) عقوبات، وتنص المادة (١٦١) عقوبات، على أنه : يعاقب بتلك العقوبات الحبس وغرامة لا تقل عن مائة جنية ولا تزيد على خمسمائة جنية، أو بإحدى هاتين العقوبتين) كل تعد يقع بإحدى الطرق المبينة بالمادة (١٧١) على احد الأديان التى تؤدى شعائرها علنا، ويدخل تحت هذا النص، تحريف الكتب المقدسة بالطبع، وتقليد الإحتفالات الدينية بقصد السخرية .

الجهر به ، أو ترديده، بحيث يستطيع سماعه من كان فى مثل ذلك الطريق أو المكان، أو إذا أذيع بطريق اللاسلكى .

ويكون الفعل أو الإيماء علنيا إذا وقع فى محفل عام أو طريق عام، أو فى أى مكان آخر مطروق، أو إذا وقع بحيث يستطيع رؤيته من كان فى مثل ذلك الطريق أو المكان، وتعتبر الكتابة والرسوم، والصور، والصورة الشمسية والرموز وغيرها من طرق التمثيل علنية إذا وزعت بغير تمييز على عدد من الناس، أو إذا عرضت بحيث يستطيع أن يراها من يكون فى الطريق العام أو أى مكان مطروق، أو إذا بيعت أو عرضت للبيع فى أى مكان » .

أما العلانية الفعلية فهى إبلاغ المعنى، أو الشعور المؤذى الى علم الجمهور بالفعل، وبغض النظر عن الطريقة التى يتم بها ذلك،

أى أن العلنية تتحقق بوصول المضمون النفسى الى الغير، أيا كانت الطريقة التى تتم بها .

وتكون العلانية فعلية بالنسبة لما عدا الطرق التى قررتها المادة (١٧١ عقوبات)، حيث لم يذكرها القانون على سبيل الحصر(١) ، ولم يحصر العلانية عليها، بل يصح ان تستوفى الجريمة ركن العلانية، إذا بلغت بالفعل الى علم الجمهور وكان مرتكبها قد تعمد ذلك (٢) .

---

(١) مثال العلانية الفعلية، الجرائم المنصوص عليها فى المواد (١٥٦، ١٥٧، ١٥٨) حين نص على عقاب كل من ليس علانية كسوة رسمية ليست له، أوحمل علانية علامة مميزة لعمل او وظيفة بغير حق، أو تقلد علانية نيشانا لم يمنحه، أو لقب او تقلد علانية بغير حق أو بغير إذن من رئيس الجمهورية نيشانا اجنبياً أو لقب نفسه بلقب شرف أجنبى أو برتبة أجنبية» ، حيث تتحقق العلانية من ضبط الواقعة فى ذاته فهو يدل على ان من ضبطها هو الذى شاهدها على الأقل، راجع : د. محسن فرج ـ السابق ـ ص ١٠٦ هامش ١٨.

(٢) محمد عبدالله ـ المرجع السابق ـ ص ١٩٤.

قصد العلانية :

لما كان السلوك المادى لجرائم النشر، هو مجرد التعبير الواعى، فإنه يجب لذلك ان تكون دلالة هذا السلوك واضحة وغير مبهمة، وأن تكون مقصودة ومتعمدة، ومن ثم فإن مجرد العلانية لا تصلح أساسا للمسئولية الجنائية فى جرائم التعبير إلا إذا كانت مقصودة، أو ارادها صاحب التعبير، ولا يكفى أن يكون قد صدر منه مجرد التعبير المؤذى، بل يجب أن يكون قصد إعلان ذلك التعبير المؤذى وإذاعته، وقد أكدت محكمة النقض على ان المسؤلين فى مجال النشر يجب فيها توافر عنصرين هما : حصول النشر أو الإذاعة، وأن يكون ذلك عن قصد من المتهم فإذا حصلت الإذاعة دون قصد، فلا تجوز المؤاخذة، وإذا كان الحكم قد تحدث عن ركن العلانية واقتصر عليه دون استظهار الدليل على قصد الإذاعة، فإن يكون عيبا بما يستوجب نقضه[1]، وعلى ذلك، فإنه إذا توافرت العلانية بإهمال الشخص أو بفعل لادخل لإرادتة فيه، أو رغما عنه فلاعقاب، فلوألف شخص كتابا أووضع إسما حوى قذفا أو سبا أو تحريضا على ارتكاب الجرائم، وأخفى مخطوطه عند آخر، فقام هذا الأخير بنشر الكتاب على الملأ، فلا يسأل من ألّف الكتاب، بل من نشره[2] ، فإذا أسر شخص إلى آخر حديثا فيه طعن على ثالث فأذاعه من استودعه، كان هو وحده المسئول عن جريمة القذف أو السب لا الذى أسر اليه الطعن[3] ، ويكفى ان يكون المتهم قد قال العبارات أو قدم

(١) نقض ٣٠ مارس ١٩٦٤م ، المجموعة ـ س ١٥ رقم ١٠٤٣، ص ٢١٨.
(٢) محمد عبد الله ـ ص ١٩٥ .
(٣) د . محسن فرج ـ ص ١٠٨ .

الكتابه أو الرسم بقصد النشر إلى شخص يعلم أنه قد ينشرها، كما أن قصد العلانية يعتبر متحققا بسلوك الطريق الذى اعتبره القانون محققا للعلانية، وتعتبر العلانية متحققة بتعمد سلوك هذا الطريق[1] . أما العلانية الفعلية فلا بد من ثبوت قصد العلانية، كما أن قصد العلانية قد يتوافر مع عدم تمام حصول النشر كما فى حالة الشروع [2] .

وسائل العلانية :

تضمنت المادة (١٧١ عقوبات مصرى) بيانا لطرق العلانية يفيد ورودها على سبيل المثال لا الحصر، وانه إذا تحقق بعضها أو أحدها أفاد تحققه معنى العلانية قانونا[3] ، ولكن العكس غير صحيح، فإن عدم تحقق أحدها ليس معناه انتفاء العلانية قانونا، لجواز أن تتوفر العلانية الفعلية بعنصريها المعنوى والمادى، فإذا انتفى المحفل العام، أو المكان المطروق، أو التوزيع، أو التعريض للأنظار فلا ينتفى بانتفائه الا العلانية الحكمية، دون العلانية الفعلية، التى يجوز دائما لقاضى الموضوع أن يتحرى وجودها، أو أن يقيم عليها حكمه وينبغى بيان طرق النشر التى تتحقق بها العلانية الواردة فى المادة (١٧١ عقوبات) بما يبين ضوابطها وأحكامها على النحو الذى

---

(١) محمد عبد الله ـ ص ١٩٥، وراجع: حكم النقض فى ١١ مايو ١٩٧٠، المجموعة ص ٤٠ ـ ق ٢٢٤ ـ ص ٦٩٣ ، وقد جاء فيه : أن علانية الإسناد تتضمن حتما قصد الإذاعة بمجرد الجهر بالألفاظ النابية فى المحل العام مع العلم بمعناها »، وفى نفس المعنى: نقض ٢٩ يناير ١٩٦٣، س ٣٢ ـ ق ٢١٦٩ ، وجاء فيه : أن سلوك هذا الطريق يفضح أحيانا فى ذاته ، واستقلالا عن أى دليل آخر الطوية النفسية لصاحبها » .

(٢) فى هذا المعنى : حكم النقض الصادر فى ١٩٣٥/٢١/١٦ ، مجموعة القواعد ـ حـ٣ ـ ع ٤١٢، وقارن ماذهب إليه : الأستاذ محمد عبد الله ـ السابق ـ ص ١٩٧ ، حيث يرى أن : «النشر إذا لم يتم، فلا جريمة سواء اتجهت اليه النية أم لم تتجه » .

(٣) د. محسن فرج ـ السابق ـ ص ١١١ .

يمكن معه القياس عليها، والطرق الواردة بتلك المادة هى : المحفل العام والطريق العام، وطريق اللاسلكى، والتوزيع، والتعريض للأنظار، والبيع، والعرض للبيع، ونبين ذلك :

أولاً : المحفل العام :

المحفل العام يعنى: الإجتماع العام réunion puolique، وهو كل اجتماع فى مكان أو محل عام، أو خاص، يدخله أويستطيع دخوله أشخاص ليس بيدهم دعوة شخصية فردية، على أن الإجتماع يعتبر عاما، إذا رأى المحافظ أو المدير أو سلطة البوليس فى المركز أن الإجتماع بسبب موضوعه أو عدد الدعوات، أو طريقة توزيعها، أو بسبب أى ظرف أخر، ليس له الصفة الصحيحة لاجتماع خاص (١) .

فالمحفل العام، يقصد به كل اجتماع يضم عددا كبيرا من الأفراد، ويجوز لكل شخص الإنضمام اليه، فلا يعد محفلا عاما: الإجتماع الذى لا يضم سوى عدد قليل من الأفراد، أوالإجتماع الذى تراعى فيه شخصية أعضائه، فلا يكون الإنضمام اليه فى متناول كل إنسان، كاجتماع الأقارب أو الأصدقاء واجتماعات لطلبة فى قاعات الإمتحانات، ولا يشترط لكى يعتبر الإجتماع عاما أن ينعقد فى مكان عام، فقد يكون المحفل العام فى مكان خاص، كما هو الشأن فى السهرات التى اعتاد بعض الناس إحياءها فى منازلهم فى مناسبات معينة، والسماح بالإشتراك فيها للجميع (٢) .

---

(١) المادة (٨) من قانون الإجتماعات العامة، رقم ١٤ لسنة١٩٢٣م، الصادر فى ١٩٢٣/٥/٣٠، والمعدل بالمرسوم بقانون رقم (٢٨) لسنة١٩٢٩ ، وراجع: د. عمر السعيد رمضان ـ شرح قانون العقوبات القسم الخاص ـ ص ٣٦٣ ـ دار النهضة العربية ١٩٦٩ ـ د. أحمد فتحى سرور ـ الوسيط فى قانون العقوبات ـ القسم الخاص ـ ص ٧١٣ ـ دار النهضة العربية ١٩٨٥، د. شريف كامل ـ السابق ص ٢٢ .

(٢) د . عمر السعيد رمضان ـ السابق ـ نفس المكان.

وليس هناك حد أدنى للعدد الذى يمكن أن يتألف منه الإجتماع العام، ويجب أن يترك ذلك لفطنة القاضى، وما توحى به ظروف القضية، على أنه ينبغى - بصفة عامة - أن يكون قد تجمع فى المكان عدة اشخاص، يمكن وصف التقائهم، بأنه اجتماع عام (١) .

ثانياً: الطريق العام أو المكان المطروق :

ويقصد بالطريق العام : كل سبيل يباح للجمهور المرور به واستخدامه فى الوصول من جهة الى أخرى، سواء كان داخل المدن أو القرى أو خارجها، وسواء كان ملكا للدولة أو للأفراد، ما دام يستعمل عادة، وبالفعل فى مرور الجمهور نتيجة لتسامح مالكه، فالعبرة فى تكييف

---

(١) د . أحمد فتحى سرور - المكان السابق، د. محمد عبد الله - السابق - ص ٢٠٧ ، ويرى جانب من الفقة أن هناك عددا من الضوابط لتحديد صفة الاجتماع العام الذى تتحقق به علانية القول أو الصياح أو ترديدهما وتمييزه عن الإجتماع الخاص الذى تنتفى فيه العلانية، وذلك من خلال أمور ثلاثة :

الأول : عدد المجتمعين أو الحاضرين على أن يترك لقاضى الموضوع تقدير العدد الذى يصير به الإجتماع عاما فى ضوء كل حالة على حدة، حيث أنه من الصعب وضع عدد معين يصير به الإجتماع عاما .

والثانى : يتمثل فى طبيعة الروابط القائمة بين المشاركين فى الإجتماع فإذا كانت تربط بينهم رابطة خاصة من قرابة أو غيرها كان الإجتماع خاصا حتى ولو كان العدد كبيرا، فلا تتوافر العلانية للأقوال التى يتم الجهر بها فى إجتماع مجلس إدارة شركة أو مؤسسة أو فى اجتماع الطلاب فى قاعة الدرس، لأن هناك صلة تربط بين المشاركين فى الإجتماع، ويترك لقاضى الموضوع تقدير توافر هذه الصلة أو الرابطة أو عدم توافرها، وأما الضابط الثالث: فهو شروط قبول المشاركين فى الإجتماع ، فكلما كانت الصلة بين المشاركين وثيقة، والغرض منه متعلقا بهم تكون هناك صعوبة فى إمكان الإنضمام الى هذا الإجتماع، لأنه عندئذ يكون خاصا، وعلى العكس يكون الإجتماع عاما كلما ضعفت الروابط بين الحاضرين، ويكون للقاضى الإستهداء بتلك الضوابط الثلاث، وفقا لظروف كل دعوى، راجع : د . شريف كامل - السابق - ص ٢٣ وما بعدها، د. أحمد أمين ، والدكتور على راشد - شرح قانون العقوبات المصرى - القسم الخاص - الجزء الأول - الجرائم المضرة بالمصلحة العامة - ص ١١١ - طبعة سنة ١٩٤٩ .

الطريق بأنه عام - فى باب العلانية - هى بكونه مفتوحا لمرور الجمهور به، ولا شيئ أكثر من ذلك، ولوحدث أن طريقا كان مفتوحا للجمهور، ثم أغلق فى وجهه، لم يعد طريقا عاما فى تلك الأوقات، فإذا حصل الجهر بالقول أو الصياح فى أو قات معينة فلا يعتبر عاما إلاّ فى تلك الأوقات، فإذا حصل الجهر بالقول أو الصياح فى غيرها لا يفترض القانون علانيتة [١] .

واصطلاح الطريق العام؛ لا يقتصر على نوع معين من الطرق وفقا للمتعارف عليه فى تخطيط المدن وهندستها، بل ينصرف الى مطلق الطريق، ويصدق على الحوارى والأزقة وكل السبل المستعملة من قبل الجمهور فى التطرق وتوصيل جهة بجهة، أو مكان بمكان[٢] .

وأما المكان المطروق فيراد به كل مكان مفتوح للجمهور، ومن ثم يكون للمكان المطروق معنى واسع يدخل فيه الى جانب الطريق العام والمكان الذى يجتمع فيه محفل عام، كل مكان آخر مفتوح للجمهور لا يضم محفلا عاما، نظرا لقلة عدد الأفراد الموجودين به، ولا يعتبر طريقا عاما، نظراً لأنه لا يصدق عليه معنى الطريق، فتعد اماكن مطروقه، المساجد والكنائس والمتاحف العامة والمحلات التجارية، ودور المصالح الحكومية المفتوحه للجمهور، والمستشفيات والفنادق[٣] .. الخ، ولا يرفع عن المكان صفة المكان

---

(١) د. عمر السعيد رمضان - ص ٣٦٣ ومابعدها.

(٢) محمد عبد الله - ص ٢٧١.

(٣) وقد قضى بأن جهر المتهم بالقذف فى حانوت الكواء : وهو من أرباب الحرف الذى يفتحون ابواب محالهم للجمهور ويترددون عليه بغير تمييز، فضلا عن اتصال هذا المحل بالطريق العمومى، وترد يد المتهم ذلك وهو فى مكتب عمله (ناظر مدرسة) فى حضور شاهدى الإثبات الغريبين عن مخالطيه فى عمله، مما يسبغ عليه صفة المكان المطـروق، هو ما تتحقق به العلانية كما هى معروفه به فى القانون ، راجع: حكم النقض فى ١٩٦١/٥/٢٢ - مجموعة لحكام النقض : س١٢ - رقم ١١٢ - ص .

المطروق، كون دخوله مقصورا على فريق من الجمهور، كما هو الشأن بالنسبة للحدائق المخصصة للنساء والأطفال، أو كون ارتياده مقيدا بدفع أجد كما هو الشأن بالنسبة لدور الملاهى ووسائل النقل العام، ومع ذلك، فإنه إذا كان دخول الجمهور إلى المكان محددا بأوقات معينة فإنه لا يعد مطروقا فى غير هذه الأوقات .

ويعتبر مكانا مطروقا كذلك، كل مكان يتواجد به الجمهور بحكم حالته وما تشهد به من التسامح فى تواجد الجمهور به كالحقول، والأراضى غير المستورة، وشواطئ الأنهار، كذلك يعتبر مكانا مطروقا كل مكان يتواجد فيه الجمهور بالفعل وبحكم الواقع، كما تتحقق العلانية إذا حصل الجهر بالكلام فى مكان خاص بحيث يستطيع سماعه من كان فى الطريق العام أو المكان المطروق، إذ العبرة ليست بصفة المكان الخاص الذى يوجد فيه الفاعل، بل بالمكان الذى يسمع فيه كلامه أو صياحه(1) .

٥٩، وحكم ايضا: بأن سلم المنزل، إذا تصادف وجود عدد من افراد الجمهور فيه، أو كان المنزل يقطنه سكان عديدون، بحيث يرد على أسماعهم ما يقع الجهر به من قذف على سلم ذلك المنزل، فإنه يكون مكانا مطروقا، نقض ١٩٥٦/٣/١٩، المجموعة س ٧ ـ رقم ١٠٨ ـ ص ٣٦٧.

(1) وقد قضى بأن فناء المنزل يعتبر مكانا خاصا الا إذا تصادف وجود عدد من افراد الجمهور فيه ، وأن العلانية لا تتوافر ولوسمع القذف سكان المنزل، راجع : نقض ٢٣ نوفمبر ١٩٣٦، مجموعة القواعد س ٤ ـ رقم ١٤ ـ ص ١٥ ، وفى ١٨ اكتوبر ١٩٤٣ ـ س ٦ رقم ٢٢٦ ـ ص ٣١٥ ، إلا أن محكمة النقض اعتبرت الفناء مكانا عاما إذا كان المنزل يقطنه سكان عديدون، يؤمون مدخله ويختلفون إلى فنائه، بحيث يستطيع سماع الكلام مختلف السكان على كثرة عددهم، نقض ١٤ فبراير ١٩٤٦، المجموعة : س ـ رقم ٧٥ ـ ص ١٨١، ١٥ مايو ١٩٥٣، مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ـ جـ٢ رقم ٧٨ ص ٧٣٦ ، كما قضت المحكمه بان الألفاظ الصادرة من

ثالثا : الإذاعة :

وتتحقق العلانية المستمدة من وسيلة الجهر أو الصياح استنادا إلى الوسيلة المتبعة بالإذاعة، حيث يتحقق بها إسماع الغير ماينشر فيها ، ومتى استعملت هذه الوسيلة تحققت العلانية، لان من شانها استطاعة السماع لمن يوجد فى مكان عام، ويعتبر محل النشر هنا هو محطة الإذاعة أو مكان الإرسال، وذلك لأن العلانية تتحقق لا بإمكان دخول الجمهور إلى المحطة وإنما بمكان سماع الجمهور لما يصدرعن تلك المحطة فى لحظة إصداره، فالمذيع ينشر أقواله من هذا المكان إلى كل من لديه جهاز لاستقبال الإذاعة(١) .

وتساوى المادة (١٧١ عقوبات) فيما يتعلق بالعلانية بين الجهر والصياح، وبين ترديد القول والصياح بالطرق الميكانيكية، سواء كان ذلك عن طريق المكبرات أو الأشرطه المسجلة التى تدار فى محفل أو طريق عام، أو مكان مطروق، أو بحيث يستطيع سماعها من يكون فى هذه الأمكنه فى غير حضور صاحب القول أو الصياح (٢) .

رابعاً : التوزيع :

ووفقا لما تنص عليه المادة (١٧١ عقوبات)، يتحقق التوزيع بتسليم

المتهمة وهى تقف فى «بئر السلم»، بجوار المصعد، تعتبر علنية، إذا حصل الجهر بها بحيث يسمع بها جميع سكان العمارة ، نقض ١٢ إبريل ١٩٦٤ ـ مجموعة الأحكام ـ س ١٥ ـ رقم ٥٩ ـ ص ٢٩٨ ، ٢٦ مارس ١٩٥١ ، المجموعة ـ س ٢ رقم ٣١٨ ص ٨٥١.

(١) د . أحمد فتحى سرور ـ ص ٧١٦ . د . عمر السعيد رمضان ـ السابق ـ ص ٣٦٦ محمد عبد الله ـ ص ٢٣١ ومابعدها.

(٢) د . محسن فرج ـ ص ١١٩ ، د . شريف كامل ـ ص ٢٩ .

نسخ متعددة من المكتوب أو المطبـوع، أو الرسـم إلى عدد من الأفراد بغير تمييز(١). ولايشترط أن يقوم صاحب الكلام بنفسه بهذا التوزيع مادام الفعل الذى أتاه يؤدى حتما اليه، وقد حكم بأن العرائض التى تقدم الى جهات الحكومة المتعددة بالطعن فى حق موظف عام، مع علم مقدمها بأنها بحكم الضرورة تتداول بين أيدى المختصين، تتوافر فيها العلانية لثبوت قصد الإذاعة فعلا، بتداولها بين أيدى مختلفة (٢) ، ولا يحول دون ذلك أن

---

(١) د . أحمد فتحى سرور ـ ص ٧١٧ ، أحمـد أمين ، د . على راشـد السـابق ـ ص ١١٩ د . شريف عبد الله ـ ص ٢٣ .

(٢) حكم النقض فى ٢١ مارس ١٩٣٨ ، مجموعة القواعد ـ جـ ٤ ـ رقم ١٨١ ـ ص ١٦٩، وفى ٥ فبراير ١٩٥٧ ، مجموعة الأحكام ـ ص ٨ رقم ٣٧ـ ص ١٣٢ ، وقد قضى بأنه: إذا استخرج الحكم توافر ركن العلانية من الكيفية التى قدم بها المشتكى شكواه ضد القاضى، وهي إرساله الى المجنى عليه، وإلى المحكمة الإبتدائية التى يشتغل فيها، والى الإدارة القضائية الأهلية بوزارة العدل، وإلى وزارة العدل، عدة عرائض، سماها: ردا للقاضى المجنى عليه، على اعتبار أن هذا منه يدل دلالة واضحة، على أنه أراد إذاعة ما نسبه إليه ، إذ أنه لولم يقصد الإذاعة لا قتصر على إرسال الشكوى للقاضى وحده ،دون الجهات الأخرى، التى يعلم بالبداهة أن كل جهة منها تضم عددا من الموظفين، ومن الضرورى أن تقع الشكوى تحت حسهم وبصرهم، فإنه (أى الحكم) لا يكون قد أخطأ، وراجع : نقض ٨ مايو ١٩٤٤، مجموعة القواعد ـ جـ ٦ ـ رقم ٣٥٠ ـ ص ٤٨٣، وقد قضى بأن المتهم بوصفه محاميا لم يكن يجهل تداول منكرته التى تضمنت عبارات القذف والسب كنتيجة حتمية للإيداع، التى يستدعى بالضرورة اطلاع الموظفين المختصين بالمحكمة عليها، وبهذا تتوافرالعلانية، نقض ٢٣ مارس ١٩٤٢، مجموعة القواعد ـ جـ٥ ـ رقم ٣٦٧ ـ ص ٦٢٨، كما حكم بأنه: إذا أرسل المتهم صورا فوتوغرافية للمجنى عليه وشقيقه تظهر المتهم وزوجة المجنى عليه، فى أوضاع تنبئ بوجود علاقة غير شريفة بينهما، وذلك بطريقة سرية داخل مظاريف مغلقة، أو سلمها يدا بيد، دون إيصالها للجمهـور فإن العلانية لا تتحقق، نقض ٢٦يونيه ١٩٥٦ مجموعة الأحكام س ٧ ـ رقم ٢٤٥ ـ ص ٨٩٤ .

الجهة التى تلقت الشكوى تعمل فى سرية [1] ، ويتحقق التوزيع بتسليم نسخه واحدة إلى عدة اشخاص لتداولها بينهم، مادام قد قصد اطلاعهم عليها، على أنه لا يتحقق التوزيع بدون هذا التسليم، كما لو أفضى الجانى بمضمون المكتوب إلى عدد من الناس، وقد تربطهم بالجانى صلة خاصة، تبرر مكاشفتهم بمضمونه إذلا شأن لهم بموضوعه ولا مسئولية على عمال البريد من توزيع الخطابات والمطبوعات والرسائل كائنة ما كانت محتوياتها، لأنهم فى توزيع مايسلم اليهم إلى جهة ما، يقومون بواجب هم مكلفون به قانونا، كما أن التوزيع الذى تتوافر فيه المسئولية هو التوزيع الحاصل عن علم بمضمون الكتاب، والمقصود به نشر هذا المضمون وإذاعته، فالتوزيع فيما يتعلق بالخطابات والرسائل ينسب إلى مؤلف الخطاب أو الرسالة لا رلى موزع البريد [2] ومتى توافرت مقومات التوزيع، فلاتهم الكيفية التى يحصل بها فيستوى أن يكون يدا بيد فى مكان خاص، أو خفية فى السر، أو بإلقاء المكتوب فى الطريق العام، أو فى مكان مطروق أو فى أفنية المنازل أو بإرساله بالبريد فى ظروف مغلقة أو مفتوحة[3] .

---

(١) راجع : حكم النقض فى ٧ إبريل ١٩٦٩ ، مجموعة الأحكام ص ٢٠ ـ رقم ٩٦ ـ ص ٤٥٨، ٢٩ نوفمبر ١٩٧١ ، س ٢٢ ـ رقم ١٦٣ ـ ص ٦٦٩ . والأصل أن إرسال شكوى مكتوبة إلى إحدى الجهات القضائية أو الإدارية المختصة لا يعتبر من قبيل التوزيع، ولا تتوفر به العلانية لأن ذلك يعتبر استعمالا لحق عام دستورى، هو حق مخاطبة السلطات، عن طريق الشكوى أو تقديم العرائض، الا أنه إذا أسيئ استعمال هذه الرخصة، واستخدمت كوسيلة للتشهير جرى عليها حكم قانون العقوبات فيما يتعلق بالعلانية. (طعن رقم ٢٠٣٢ ـ س ٣٣ قضائية ـ جلسة ١١مايو ١٩٦٤) و رقم (١٠٤٣ س ٣٣ قضائية ـ جلسة ٣٠ مارس ١٩٦٤) .

(٢) محمد عبد الله ـ ص ٢٤٢، د . عمر السعيد رمضان ـ ص ٣٦٧ وما بعدها .

(٣)، د . محسن فرج ـ ص ١٢١ ، د.شريف كامل ـ ص ٣٢ ومابعدها.

خامساً : التعريض للأنظار :

كما تتحقق علانية الكتابة أو الرسوم، بتوزيعها على النحو السابق، تتحقق أيضاً، بعرضها بحيث يمكن أن يراها من يكون فى الطريق العام أو فى مكان مطروق، والعبرة فى تحقق العلانية فى هذه الصورة، ليست بالمكان الذى تعرض فيه الكتابة أو الرسوم، وما إليها، وإنما بالمكان الذى يمكن رؤيتها فيه، فقد يحصل العرض فى مكان خاص، ومع ذلك تتوافر العلانية إذا أمكن رؤية المكتوب، أو الرسم لمن يكون فى الطريق العام أو فى مكان مطروق، ويلاحظ أن القانون لم يذكر هنا المحفل العام، بيدأنه لا يجوز أن يفهم من ذلك أن العرض فى محفل عام لا يكفى لتحقق العلانية، وذلك لأن المكان الذى يجتمع فيه محفل عام يعتبر مكانا مطروقا طيلة الإجتماع(١).

ولا يكون المكان مطروقاً إلا إذا تواجد فيه بالفعل واحد أو أكثر من أفراد الجمهور، ولذلك يجب أن تثبت صفة المكان على هذا النحو، ولكن لا يجب أن يثبت أن من كانوا فى المكان المطروق، قد شاهدوا بالفعل الكتابة أو الصور او الرسوم المعروضة، بل يكفى أن يثبت أنهم كانوا يستطيعون رؤيتها لووجهوا نظرهم اليها (٢) .

وبدهى أن اللوحات والصور والرسوم المعروضة فى الطريق العام أو فى واجهات المحلات المطلة على الطريق العام، أو الموضوعة بشكل ظاهر فى المحلات المطروقة بحيث يراها أو يستطيع أن يراها الجمهور، تعتبر محققة للعلانية، ويجب أن يكون التعريض للأنظار مقصوداً، أى حاصلا بنية

---

(١) د . عمر السعيد رمضان ـ ص ٣٦٨ ، محمد عبد الله ـ ص ٢٤٦ .

(٢) محمد عبد الله ـ المكان السابق .

الإذاعة والنشر، فإن سقط جدار غرفة فبان للمارة فى الطريق ما كان يحجبه الجدار من كتابة أو رسوم موضوعة فيها، فلا يعتبر هذا عرضا للأنظار[1] .

سادسا : البيع والعرض للبيع :

والمقصود بالبيع ـ كصورة من الصور التى تتحقق بها علانية الكتابة وما إليها ـ البيع التجارى، وهو يفترض أن المكتوب مطروح فى السوق بحيث يجوز لكل شخص أن يشتريه، وحينئذ تتحقق العلانية، ولواقتصر الأمر على بيع نسخة واحدة، ولو لشخص واحد، وبغض النظر عن المكان الذى حصل فيه البيع، أما بيع أحد الأفراد نسخة من كتاب فى مكتبته أو بيع المؤلف أصول كتابه للناشر، فلا يصلح وحده لتحقق العلانية[2] ، على أن القانون قد اكتفى بمجرد العرض للبيع، بمعنى إعداد الكتابة أو الرسوم أوالصور وطرحها للبيع، ولو لم يقترن ذلك بتعريضها لأنظار الجمهور بوضعها فى مكان عام، أو بحيث يستطيع أن يراها من يكون فى هذا المكان، فيعتبر عرضا للبيع محققا للعلانية، مجرد وضع المكتوب أو ما إليه فى حانوت على ذمة بيعه، أو نشر اسمه فى فهارس المطبوعات أو الإعلان عنه بقصد لفت نظر المشترين إلى طلبه [3] .

العلانية إصطلاح قانونى :

ومما يجدر ذكره، أن العلانية، تعتبر اصطلاحاً قانونيا يستقل قاضى

---

(١) د أحمد فتحى سرور ـ ص ٧١٨، د. محسن فرج ـ ص ١٢٢، محمد عبد الله ـ السابق

(٢) د . عمر السعيد رمضان ـ ص ٣٦٨ ، محمد عبد الله ـ ص ٢٤٦ ، ، د . شريف كامل ـ ص ٣٥ ، د. رياض شمس ـ السابق ـ ص ١٥٠ وما بعدها، أحمد امين ، د. على راشد ـ ١٣٢.

(٣) د . عمر السعيد رمضان ـ المرجع نفسه .

الموضوع بتحصيل عناصره الموضوعية، من وقائع الدعوى وظروفها، ولكنه يخضع فى فهمه، لمعنى العلانية قانونا لرقابة محكمة النقض، ولذلك يتعين على قاضى الموضوع أن يسبب حكمه، فيما يتعلق بالعلانية بحيث تستطيع محكمة النقض مراقبة تطبيق القانون، وأن تستوثق من أنه لم يتجاوز مراد القانون فى فهمه لمعنى العلانية، حين اثبت فى حكمه توافرها أو نفاه، وحتى تمارس محكمة النقض سلطتها المذكورة يتعين على المحكمة أن تبين العناصر الموضوعية التى استخلصت منها توافر العلانية، والإكان حكمها قاصرا (١) .

(١) حكم النقض فى ٢ ديسمبر ١٩٥٠، ١١ مارس ١٩٥٦ ، مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ـ جـ٢ ـ رقم ٧٤ ، ٧٥ ـ ص ٧٣٥ . ، وتختلف منهم معنى العلانية كمسأله قانونية تخضع المحكمة فيها لمحكمة النقض ، عن إثبات العلانية كامر تقدره محكمة الموضوع، وفقا لما تحصله من وقائع الدعوى ، ولا تخضع فيه لرقابة محكمة النقض الأمن حيث القصور فى تسبيب الحكم، راجع : نقض ١٤ إكتوبر ١٩٤٨ ، السابق ـ رقم ٧٨ ـ ص ٣٤٧ .

المبحث الثانى
نطاق حق النشر فى الفقهين الإسلامى والقانونى

المطلب الأول

نطاق حق النشر فى فقه القانون

ويجب حتى يكون حق النشر جديرا بحماية القانون، أن يلتزم هذا الحق بالحدود القانونية التى تحدد نطاقه، بحيث لو خرج عن تلك الحدود فإنه لا يكون حريا بالحماية، وربما يكتسب بذلك الخروج وصف عدم المشروعية التى يفتقد بها ركنا من أركان وجوده.

وقد استبان لنا من خلال بيان الإطار التشريعى الذى ينظم حق النشر، أن ذلك الاطار قد توخى الإلتزام بضوابط معينة، أوجب على الناشر والمبتكر أن يقف عند حدودها، وهذه الحدود تمنع التجاوز فى استعمال حق النشر وتقلل إن لم تمنع من الأضرار التى يمكن أن تترتب عليه.

ويلاحظ: أن التجاوز فى استعمال حق النشر حال تجاهل تلك الضوابط يؤدى إلى عدد من المخاطر والمضار، وهذه المخاطر يمكن أن تنال من المصالح العامة للمجتمع ويمكن أن تنال من المصالح الخاصة للأفراد، وقد قررت هذا المعنى محكمة النقض فى حكم لها جاء فيه: «إن المادة ١٤ من الدستور كفلت حرية الرأى والإعتقاد، إلا أنها عقبت لى ذلك بأن الإعراب عن الفكر بالقول أو الكتابة يكون فى حدود القانون، ذلك أن حرية الإعراب عن الفكر شأنها شأن ممارسة سائر

الحريات، لا يمكن قيامه بالنسبة إلى جميع الأفراد إلاّ فى حدود احترام كل منهم لحريات غيره، وإذن فإن من شأن المشرع، بل من واجبه بمقتضى الدستور أن يبين تلك الحدود، حتى لا يكون من وراء استعمال تلك الحريات الإعتداء على حرية الغير(١)

وقد بينت نصوص القوانين المختلفة التى عالجت ضوابط حق النشر حدود هذا الحق ومن ذلك المادة (١٧١ عقوبات)، والتى تبين مدى التجاوز فى هذا الحق بالتعدى على الآخرين، مما يكون الجنح التى تقع بواسطة الصحافة وغيرها.

وكذلك المادة (١٨٥ عقوبات)، التى تعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة، وبغرامة لا تقل عن عشرين جنيها، ولا تزيد على خمسمائة جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من سب موظفا عاما أو شخصا ذا صفة نيابية عامة، أو مكلفا بخدمة عامة، بسبب أداء الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة، والمادة (١٨٦ عقوبات)، التى تعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر، وبغرامة لا تزيد على خمسمائة جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من أخل بطريقة من الطرق المتقدم ذكرها بمقام قاض، أو هيبته أو سلطته فى صدد دعوى (والمادة ١٨٧عقوبات)، التى تعاقب بنفس العقوبات، كل من نشر بأحدى الطرق المتقدم ذكرها أمورا من شأنها التأثير فى القضاة الذين يناط بهم الفصل فى دعوى مطروحة أمام أية جهة من جهات القضاء فى البلاد، أو فى رجال القضاء أو النيابة أو غيرهم من الموظفين المكلفين بتحقيق، أو التأثير فى الشهود الذين قد يطلبون لأداء الشهادة فى تلك الدعوى أو فى ذلك التحقيق، أو

(١) حكم النقض بتاريخ ١٩٥٢/٣/١١، المجموعة س ٣ ـ ص ٢٠٨ ـ ص ٥٥٤، بتاريخ ١٩٥٢/٣/٣، المجموعة، س ٣ ـ ص١٩٨ ـ ص ٥٢٤.

أمورا من شأنها منع شخص من الإفضاء بمعلومات لأولى الأمر، أو التأثير فى الرأى لمصلحة طرف فى الدعوى أو التحقيق أو ضده، فإذا كان النشر بقصد إحداث التأثير المذكور يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة، وبغرامة لا تقل عن عشرين جنيها، ولا تزيد على خمسمائة جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين.

وكذلك المادة (١٨٨ عقوبات)[1]، التى تجرم النشر الذى من شأنه تكدير السلم العام، أو الاضرار بالصالح العام، والمادة (١٨٩ عقوبات) التى تجرم نشر ما يجرى فى الدعاوى المدنية أو الجنائية التى قررت المحاكم سماعها فى جلسة سرية.

ويبدو من خلال تلك النصوص: أنها ترسم بداية الخروج على ما يسمح به القانون من حق النشر، وذلك ببيان نطاق التأثيم فى هذا الخروج بما يجعله حريا بالعقاب عليه.

---

(١) عدلت بالقانون ٩٣ لسنة ١٩٩٥، حيث أعيدت صياغتها من جديد، بحيث أصبحت عقوبة الحبس وجوبية، وأطلقت مدتها: بحيث تجوز أن تصل إلى ثلاث سنوات بعد أن كانت المادة لا توجب الحبس الذى لم تكن مدته تتجاوز سنة، وزادت الغرامة من عشرين جنيها حدا أدنى ، وخمسمائة جنيه حدا أقصى (وهى الحدود التى رفعت إليها الغرامة بالقانون ٢٩ لسنة ١٩٨٢) إلى خمسة آلاف جنيه حدا أدنى، وعشرة آلاف جنيه حدا أقصى.

واستبدل عبارة: «إذا كانت تتصل بالسلم أو المصالح العامة» بعبارة أكثر شيوعا وشمولا وعمومية، فنص التعديل على أنه: «إذا كان من شأن ذلك تكدير السلم العام، أو إثارة الفزع بين الناس أو الحاق الضرر بالمصلحة العامة أو ازدراء مؤسسات الدولة أو القائمين عليها».

وأضاف التعديل ظروفا مشددة جديدة للعقاب منها: «إذا وقع النشر المشار إليه فى الفقرة السابقة بقصد الإضرار بالإقتصاد القومى للبلاد أو بمصلحة قومية لها، أو نشأ عنه هذا الإضرار .

ويلاحظ أن التجـاوز فى حـق النشـر ـ وكما سـبق من تلك النصوص ـ قـد يمـس مصالح عامة، وقد يمس مصالح خاصة للأفراد تتمثل فى النيل من سمعتهم ومكانتهم الأدبية، وتؤدى إلى احتقارهم لدى مجتمعهم، إذا كان من شأن النشر أن ينسب إليهم وقائع لو صحـت، لكان من شأنها أن تؤدى إلى ذلك.

ولا يمكـن أن يقـال: إن النشـر فى تلك الحـالات المؤثمـة يمـثل حقا لصـاحبه يكـون حـريا بحمـايته، وإنما يكون بذلك قد ارتكب فعلا يؤاخذ عليه القانون.

ما يتحدد به نطاق الحق فى النشر:

والتعـبير عن الـرأى يعـد وسـيلة لتحـقيق غـايات كـثيرة، وهذه الغـايات تعـد منه بمثـابة النتيـجة للمقدمة، وتدور تلك الغايات حول ما يؤدى اليه التعبير عن الرأى من تقدم المجتمع ورقيه، ونشر العلم النافع والفكر المفيد، وتبادل الرأى والحوار حول ما ينفع الناس فى كل قضاياهم، ويمكن القول: إن تلك الاعتبارات هى التى يتحدد بها نطاق حق النشر وهى ترجع الى أمرين:

أولهما: أن حق نشر الرأى وسيلة للتعبير عن الذات:

فمن حيث إن نشر الرأى وسيلة للتعبير عن الذات، فليس من شك فى أن الإنسان العادى، يتميز عن غيره من الآدميين بميزات وملامح تكون عناصر شخصيته، وهو يعبر عن هذه الشخصية بصور شتى كطريقته فى الكلام والتفكير، وكيفية أدائه لعمله وممارسة علاقاته العادية مع أقرانه وزملائه، وغير ذلك من الملامح، إلا أن أهم ملمح يحرص كل إنسان على التعبير عن

شخصه فيه، هو رأيه الذى يبديه، وعلمه الذى يود نشره، وفكره الذى يرغب فى توصيله للناس، فهذا النوع من التعبير يحمل معنى ما يعقله الإنسان فى وجدانه وعقله من فكر، ويحرص به صاحبه أن يجابه جماعته وأقرانه فى موضوع يعتقد أنه يهمهم، ويستأهل أن يسترعى به نظرهم لتعريفهم بشخصه، فحق التعبير عن الرأى ونشره مع كونه وسيلة لنشر العلم النافع والفكر المفيد، يعد وسيلة الشخص فى الإعراب عن سعادته ورفاهيته، علمه وفكره، عاداته وتقاليده، ما يرفضه وينكره وما يؤمن به وما يقره، وبصفة عامة يمكن القول: إن حق النشر هو وسيلة الإنسان فى التعبير عن ذاته وتوصيل ما يدور بخاطره للناس[1] .

والإعلان عن الرأى ونشره، هو ذاتية الشخص سواء بسواء، والانسان بغير فكر ليس إلا العدم بعينه، وما فكره إلا المع درة فى تاج شخصيته، بها يقوم وعليها يعمل، والإنسان السوى يرفض رفضا باتا أن تجبره سلطة بشرية مهما كان نوعها على سلوك سبيل يرى بعقله أنه ضلال، وهو ميزة تكفل للبشر التنوع والتميز، وبغيرها يصبح الناس ارقاما متماثلة، لا معنى لأى منهم يتفاضل به على غيره من الناس [2] .

وقد يقـــال : إن حق التعبير عن الرأى ليس بهذا المستوى المشرق أمام جـــميع البشر، والحـــاجة إليه ليست ملحة لدى الجميع بنفس القدر، وهو ما يقلل من الإفـــراط فى الإهتمام به، إذ هو لا يعدو أن يكون ضربا من الأمانى لا يلبث صـــاحبه أن يفيق على هول الظروف التى تحول بين نشر الرأى أو التعـــبير عنه، فشـــواغل الرزق ومطالب الحياة والأسرة وسلطة

(١) فى هذا المعنى : د. عماد عبد الحميد النجار ـ السابق ـ ص ٥٣.

(٢) د. عماد النجار ـ السابق ـ ص ٥٥.

الرياسة، وضغط الجـــهل، وقيود العادات والتقـــاليد والعقائد، فضلا عن سيطرة أصحاب المطـــابع والصحف والقائمين على دور النشر، كل ذلك من شأنه أن يورد عبئا ثقـــيلا على صـــاحب الرأى عـــندما يتجه الى الإعلان عنه أو الجـــهر به، وتصدى الشخص العادى للتعبير عن رأيه أمر تقف أمامه هذه القـــيود، على أن هناك بالضـــرورة أشخاص لا يعـــبأون بهـــذه العقبات، فيسعون الى اجتيازها ويستـــعذبون الصـــعاب من أجل التعبير عن آرائهم،ولعل الباقين من أفراد المجتمع يؤثرون تخصيص هؤلاء الأفذاذ للتعبير عنهم جـــميعا، مستبقين لأنفسهم الحق فى التعبير، حينما يحفزهم عليه حدث يحـــرك وجدانهم ويلهب مشاعرهم، كخطر داهم أو أزمة عامة أو ما شابه ذلك(١) .

على أن ذلك لا يهون من قيمة حق التعبير عن الرأى فى ذاته، مهما قل عدد المواطنين الذى يصرون على استعمالها، وتحقيق نواتهم عن طريقها، وكما يقولون : إن أحدنا قد لا يأتى عليه يوم يستعمل فيه ما رخص له به من سلاح، ولكن وجود السلاح أمر يحسب له حسابه، وشتان بين ممارسة حق من الحقوق العامة بمعرفة صاحبه، وحرمانه من ممارسة هذا الحق، فمن يمتنع عن ممارسة حقه، ربما كان مسلكه هذا معبرا عن ذاته ورغبته، وهو بالقطع يختلف عمن يحرم من ممارسة هذا الحق، لأن أمر الحرمان بغيض على النفس، كما انه ينطوى على قدر كبير من المساس به، إن حق التعبير عن الرأى هو التعبير عن الذات وتحديد ملامحها، ولذلك يؤثر عن سقراط قوله لمن جالسه صامتا: «كلمنى حتى أراك» (٢)

(١) د. عماد النجار المرجع نفسه.

(٢) محمد عبد الله ـ السابق ـ ص ٩٣.

ثانيهما: أن حق النشر وسيلة لتقويم المجتمع وترشيده:

كما أن حق التعبير عن الرأى بنشره يمكن صاحبه من أن يقترح على الأمة فى حدود امكانياته ما يرى فيه النفع والخير، وأن يقدم لوطنه النصح والتوجيه والإرشاد الى مواطن النقص، وتقويم الميل أو النقص او الخطأ أو القصور، والحيلولة دون الفساد والعجز والتقصير، وينبه بناء عليها، إلى الخطر والتحذير منه، وتمكنه أخيرا من الشكوى والإنتقاد، وهو ما يستلزم المناقشة فى الشئون العامة بصبر ودون ملل أو ضجر[1] .

ذلك إذا كان الرأى صوابا فى ذاته، أو كان مكتمل النضج مستوى الرؤية، فإن كان دون ذلك مما يختلط فيه الخطأ بالصواب، فإن المناقشة والحوار تكون من غير شك لازمة لإبانة جوانب الصحة وتحديد مواطن الخطأ، ليكون صاحب الرأى على قدر كاف من الفهم، يمكنه من تمييز الخطأ من الصواب، ومفاد ذلك: أن المناقشة والحوار والتعبير عن الرأى، ضرورة حتمية فى جميع الأحوال، فهى لازمة للرأى الخاطىء لإظهار خطئه وانعدام الصواب فيه، وهى لازمة للرأى الصواب لتأكيد صوابه، ونأيه عن الخطأ لدحض ما يحيط به من وهن وضعف، وهى أخيرا لازمة لمواجهة الرأى المختلط لتحديد مواطن الصواب فيه، وتميزها عن مواطن الخطأ، وهذا مفيد للفرد وللمجتمع معا [2].

إلا أن حق التعبير عن الرأى لكى يؤدى تلك الغاية، يجب أن يمارس بصدد موضوع عام له أهميته عند الكافة، وليس عن شخصية فرد من

(١) د. عماد النجار- ص ٥٨.

(٢) المرجع نفسه.

الأفراد، ومن ثم فإنه يشمل كل ما يعلمه الفرد ويعتقد صحته، فيما يهم مصلحة عامة، وليست مصلحة خاصة، فضلا عن المسائل التجارية الخاصة بالإعلان عن سلعة أو ترويج بضاعة، فإن ذلك لا يكون من قبيل التعبير عن الرأى، وإن كان وسيلته النشر.

والخلاصة: أن حق التعبير عن الرأى يكتسبه الانسان لمجرد كونه إنسانا، تحقيقا لذاتيته وفرديته، وحفاظا على شخصه من الضياع، ودعما للمجتمع من الفوضى والإنهيار، فهو ينشد الحفاظ على شخصية الفرد وصلاح المجتمع، إنه أداة لنشر الخير، ترفض الكذب، وتعاف الوضيع من الأغراض، وتدعو إلى التقدم والازدهار والعلو، ومن ثم يفترض فى شخص صاحب هذا الحق حسن النية، وسلامة القصد، وأنه حينما يتجه للتعبير عن رأيه، لا يمس أحداً بسوء، ولا يستتر فى نواياه الخبيثه بشوائب يثيرها على الأبرياء من الناس كيدا لهم، وزجا بهم بين أحابيل الباطل، وسياج البهتان والظلم، بل يقصد تحقيق الخير والنفع العام أو لا وقبل كل شيىء، وأن عباراته التى يتحدث بها تحقيقا لهذه الغاية، من شأنها أن توصل إلى ما سعى، ويؤدى الى ما قصد إليه، أما الكذب والتلفيق والغش والخداع فليس من قبيل حق التعبير عن الرأى فى شيىء [١].

(١) د. عماد النجار- السابق- ص ٦٠.

المطلب الثانى

حدود حق النشر فى الفقه الإسلامى

وحق التعبير عن الرأى ليس مطلقا فى الفقه الإسلامى، وإنما يرد عليه ما يرد على الحقوق بصفة عامة، مما يقيدها ويرشد إستعمالها بما لا يحقق ضررا للغير من جراء هذا الإستعمال، ذلك أن إطلاق حق التعبير عن الرأى دون قيد يرد عليه، يمكن أن ينال من شخص صاحبه، كما ينال من حقوق غيره، ومن خلال ذلك تتحدد المعالم العامة لحدود استعمال حق التعبير عن الرأى فى التشريع الاسلامى، والتى تتمثل فيما يلى :

أولاً: حسن القصد وخلوص النية:

وحسن القصد فى التعبير عن الرأى يتمثل فى اتجاه نية القائل بقوله لله عز وجل، وإذا كان التوجه إلي الله بالأعمال مطلوبا للتقرب إليه، فإن القول يعد من أعظم الأعمال التى يجب أن يتوافر فيها ذلك، عملاً بقول الله تعالى: **﴿وماأمروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين حنفاء ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة، وذلك دين القيمة﴾**(١)، فالإخلاص لله بالقول، هو الذى يجب أن يوجه أقوال القائلين، بحيث يتجرد القائل عن الهوى والغرض، ليبتغى بقوله وجه الله عز وجل، وهو إن توخى تلك الغاية النبيلة، فسوف يسلم من التجاوز الذى يمكن أن يوصم به التعبير عن الرأى، ويؤدى بصاحبه الى مساءلة جنائية ومدنية، إن كان ما صدر منه يدخل تحت طائلة النصوص التى تجرم القذف أو السب أو إفشاء الأسرار، أو غير ذلك من جرائم النشر، وسوف يكون لرأيه تأثير طيب على نفوس قرائه، فإن ما كان لله دام

---

(١) سورة البينة ــ آية ٥ .

واتصل، وما كان لغير الله انفصل وانقطع .

وفى هذا المعنى يقول الأمام ابن تيمية: «ثم القائل فى ذلك بعلم لابد من حسن النية، فلو تكلم بحق لقصد العلو فى الأرض، أو الفساد، كان بمنزلة الذى يقاتل حمية ورياء، وإن تكلم لأجل الله تعالى مخلصا له الدين، كان من المجاهدين فى سبيل الله، من ورثه الأنبياء، خلفاء الرسل، وليس هذا الباب مخالفا لقوله: «الغيبة ذكرك أخاك بما يكره»، فإن الأخ هو المؤمن، والأخ المؤمن إن كان صادقا فى إيمانه لم يكره ما قلته من هذا الحق الذى يحبه الله ورسوله، وإن كان فيه شهادة عليه وعلى ذويه، بل عليه أن يقول بالقسط، ويكون شاهدا لله ولو على نفسه أو والديه أو أقربيه، ومتى كره هذا الحق كان ناقصا فى إيمانه، ينقص من اخوته بقدر ما نقص من إيمانه، فلم يعتبر كراهته من الجهة التى نقص منها إيمانه، إذ كراهته لما لا يحبه الله ورسوله توجب تقديم محبة الله ورسوله، كما قال الله تعالى: ﴿والله ورسوله أحق أن يرضوه إن كانوا مؤمنين﴾[1] .

ومما يدل على اعتبار هذا القيد فى حق النشر؛ قول الله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفكسم أو الوالدين والأقربين إن يكن غنيا أو فقيرا فالله أولى بهما فلا تتبعوا الهوى أن تعدوا وإن تلوا أو تعرضوا فإن الله كان بما تعملون خبيرا﴾[2] .

(١) سورة التوبة آية ٦٢، وراجع : فتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية ـ جـ٢٨ ـ ص ٢٣٥، وما بعدها، وراجع فى هذا المعنى: د. عبد الكريم زيدان ـ السابق ـ ص ١٢٩ حيث يقرر: أن حدود الرأى يجب أن تتقيد بالوصول الى الحق ابتغاء وجه الله وحده، وإفادة المجتمع، والنصح للإسلام، ولائمة المسلمين وعامتهم، كما أمر الله تعالى.

(٢) سورة النساء : آية ١٣٥.

حيث أمر الله المؤمنين أن يكونوا قوامين بالعدل فى شهادتهم حتى ولو كانت تلك الشهادة على أنفسهم أو ذوى قرباهم، ممن هم مظنة المودة والتعصيب، ومعنى لفظ: «لله»، الوارد فى الآية الكريمة، أى لذات الله ومرضاته ولوجهه، يقول الإمام ابن عباس: «أدب الله عز وجل المؤمنين بهذا الأدب فأمرهم أن يقولوا الحق ولو على أنفسهم[1]»، وإذا كان الله تعالى قد أمر بهذا فى القول العادى، فلأن يكون القيام بالعدل فى النشر والكتابة من باب أولى.

ثم نهى عز وجل فى نفس الآية عن اتباع الهوى، لأن اتباع الهوى مهلك، كما قال الله تعالى: ﴿**فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله**﴾[2]، ولأنه يحمل على الشهادة بغير الحق، وعلى الجور فى الحكم، وقال الشعبى: أخذ الله عز وجل على الحكام ثلاثة أشياء: ألا يتبعوا الهوى، وألا يخشوا الناس ويخشوه، وألا يشتروا بآياته ثمنا قليلا[3].

كما نهاهم عن لَى الشهادة ؛ واللىّ فى الشهادة: الميل الى أحد الخصمين، أو هو: مطل الكلام وجره حتى يفوت على صاحب الحق حقه، وينفذ ما يمليه عليه الهوى، أو هو :تحريف الشهادة بما يضيع الحق[4]، وما أكثر وقوع هذا اللىّ فى الكتابة حيث يعمد الكثيرون إلى اللف والدوران حول معنى باطل، أو فكرة ضالة يريدون أن يقنعوا الناس بها ليضلوهم، وهم لا يريدون أن

---

(١) القرطبى ـ الجامع لأحكام القرآن جـ٥ ـ ص ٤١٠ وما بعدها.

(٢) سورة ص ـ آية ٢٦.

(٣) القرطبى ـ المرجع نفسه ـ ص ٤١٣.

(٤) المرجع نفسه ـ ص ٤١٤.

يقدموها صريحة واضحة فيعمدون إلى لىّ عنق المعانى، ليصلوا إلى ما يريدون، والآية الكريمة تتضمن وعيدا لهم، لأنهم إن استطاعوا أن يهربوا بهذا اللف من المساءلة، فإن الله خبير بهم وعليم بنواياهم.

كما يدل على ذلك ايضا قول الله تعالى: **﴿يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولا يجرمنكم شنآن قوم على الا تعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوى واتقوا الله إن الله خبير بما تعملون﴾**[1]، حيث دلت الآية الكريمة على نفس ما دلت عليه الآية السابقة، من وجوب القيام بالعدل فى الشهادة، لكنها ارشدت إلى أن ما قد يمليه الهوى الذى تحدثت عنه آية سورة النساء، قد يتمثل فى شنآن قوم، أى كرههم وبغضهم، مما يدفع الشاهد او الكاتب ان يميل تبعا لهواه، وهنا ينبه الحق سبحانه وتعالى إلى أن العدل واجب مع كره المشهود عليه، بل حتى كفره، فإن كفر الكافر لا يمنع من العدل عليه[2].

ويقول الله تعالى: **﴿واذا قلتم فاعدلوا ولو كان ذا قربى﴾**[3]، حيث أمر سبحانه بالعدل فى القول سواء كان ذلك القول حكما أو شهادة[4]، قولا أو كتابة، وهو ما يدل على أن التجرد وتوخى العدل ابتغاء وجه الله وحده مما يجب أن يتوخاه الكاتب.

ثانيا: أن يخلو النشر من قول السوء وإشاعة الفاحشة:

كما يرد على الجهر بالقول، أو حق النشر قيد آخر هام، يقضى بألا

---

(١) سورة المائدة ـ آية ٨.

(٢) القرطبى ـ السابق ـ جـ٦ ـ ص ١١٠.

(٣) سورة الأنعام ـ آية ١٥٢.

(٤) القرطبى ـ جـ ٧ ـ ص ١٣٧.

يتضمن الجهر بالقول سوءا، أو ينطوى على ما يشيع الفاحشة فى الذين آمنوا، يدل على ذلك قول الله تعالى: ﴿لا يحب الله الجهر بالسوء من القول إلا من ظلم، وكان الله سميعا عليما﴾(١). حيث بينت الآية الكريمة ان الله عز وجل لا يحب أن يجهر أحد بسوء، وهو ما يتضمن شراء أو ذما أو قدحا فى حق إنسان، لأن الجهر بالقول فى تلك الحالة سوف يتضمن ضررا يفوق المصلحة المتوخاة من حق الجهر بالقول، والقاعدة الفقهية تقضى: بأن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح، فيمنع الجهر بالسوء حتى ولو كان فيه حق لقائله، أقله التعبير عما بدخيلة نفسه، ولكن الله عز وجل استثنى من هذا الاصل: من ظلم، حيث يجوز له أن يجهر بالسوء فى حق من ظلمه، فيباح له أن يدعو عليه، وإن صبر فهو خير له(٢)، وكذلك كل مظلوم يباح له ذلك، فمن منع حقا أو اعتدى على حقه، يجوز له أن يجأر بشكواه فى حق من ظلمه، أو منعه حقه، حتى ولو تضمن ذلك المسلك منه قدحا فى عرض الظالم، أو ذكره بما يكره: ولأن الرد على القول السيىء بمثله لا يدخل ضمن جريمة الغيبة المنهى عنها شرعا، بل هو استثناء من حكمها فيجوز (٣) .

ودليل جواز هذا الاستثناء قول الله تعالى: ﴿ولمن انتصر بعد ظلمه فأولئك ما عليهم من سبيل، إنما السبيل على الذين يظلمون الناس ويبغون فى الأرض بغير الحق أولئك لهم عذاب أليم﴾(٤).

(١) سورة النساء ـ آية ١٤٨.

(٢) القرطبى ـ السابق ـ جـ٦ ـ ص ١، وتفسير النسفى ـ جـ١ ـ ص ٢٥٨، طبعة دار احياء الكتب العربية، ومختصر تفسير ابن كثير ـ جـ١ ـ ص ٤٥٢ ـ دار القرآن الكريم ببيروت.

(٣) سبل السلام للصنعانى ـ جـ٤ ـ ص ١٩١.

(٤) سورة الشورى ـ الآيتان : ٤١، ٤٢.

حيث دل هذا القول الكريم على أن من يرد الإساءة بمثلها إنتصارا لما وقع عليه من ظلم فإنه لا مسئولية عليه، إنما المسئولية على البادئ المعتدى الذى يظلم الناس بغيا بدون حق[1] .

ومما يدل على ذلك من سنة النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم ما روى عن عمرو بن الشريد عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال: «لىّ الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته»[2]، ومعنى حل عرضه: أنه يجوز وصفه بالظلم ومنع حقوق الناس، قال أحمد: قال وكيع: عرضه: شكايته، وعقوبته: حبسه، وفى الحديث دلالة على استثناء ذكر الواحد المماطل بالجهر بالسوء من القول فى حقه[3] .

كما يجب أن يتقيد الجهر بالقول أو حق النشر، بعدم إشاعة الفاحشة فى الذين آمنوا، يدل على ذلك قول الله تعالى: ﴿**إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة فى الذين آمنوا لهم عذاب أليم فى الدنيا والآخرة والله يعلم وأنتم لا تعلمون**﴾[4]، حيث دلّ هذا القول الكريم، على أن من يشيع بقوله الفاحشة فى الذين آمنوا، يعد مرتكبا لجريمة تستوجب عقابه فى الدنيا الآخرة عقابا أليما، وشيوع الفاحشة المنهى عنه: نشرها[5]، وهى الفعل القبيح المفرط القبح، أو القول السيىء، أو ما يسيىء إلى أعراض الناس، ومن ثم وجب أن يتقيد حق النشر بهذا القيد.

---

(١) فتح القدير ـ للشوكانى ـ جـ٤ ـ ص ٥٤١ ـ طبعة دار الفكر ببيروت.

(٢) رواه الخمسة إلا الترمذى، راجع : نيل الأوطار للشوكانى ـ جـ٥ ـ ص ٢٧١، طبعة البابى الحلبى الاخيرة.

(٣) فى هذا المعنى : المرجع نفسه.

(٤) سورة النور ـ آية ١٩.

(٥) القرطبى ـ السابق ـ جـ١٢ ـ ص ٢٠٦.

ثالثاً: أن يتقيد النشر بأحكام الإسلام ومبادئه:

ويجب أن يتقيد حق النشر بقيم الاسلام ومبادئه، وأحكام الشريعة الإسلامية ذلك أن ما تتضمنه تلك الشريعة من الأحكام مما يجب شرعا اتباعه، والخروج على ما قضى الله ورسوله لا يجوز، يدل على ذلك قول الله تعالى: ﴿**وما كان لمؤمن ولا مؤمنه إذا قضى الله ورسوله أمرا أن يكون لهم الخيرة من أمرهم**﴾[1]، فقد دل هذا القول الكريم على أن المؤمن لا يقطع بنظره فى رأى، ولا ينتهى بعقله فى قول إلا إذا عرض ما يفكر فيه، وما يريد أن يصل إليه على كتاب الله تعالى وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم، وما تفرع عن هذين المصدرين من مصادر أخرى تؤدى إلى معرفة حكم الله فى المسائل المختلفة، فإذا ما توافق الشرع مع العقل كان العمل بالحكم لازما، وإذا ما اختلف اتجاه العقل مع ما قرره الشرع كان ما قرره الشرع هو الواجب الإتباع، ولا يكون لما انتهى اليه العقل فى تلك الحالة، اثر فى المشروعية أو العمل، لأنه لو جاز للعقل تخطى مأخذ النقل وتعدى حدوده، لجاز إبطال الشريعة بالعقل وهذا محال[2].

والعقل السوى لا يتصادم مع ما قرره الشارع الحكيم سبحانه، لأن الإسلام هو دين الفطرة، كما قال الله تعالى: ﴿**فأقم وجهك للدين حنيفا فطرة الله التى فطر الناس عليها لا تبديل لخلق الله ذلك الدين القيم ولكن أكثر الناس لا يعلمون**﴾[3]، والفطرة هى طبع الإنسان وخلقه وعقله، ومن ثم فإن العقل السوى مفطور على طاعة الله عز وجل، وبالتالى فإنه يشعر مع أحكام الله عز وجل بالإقتراب لا بالإغتراب، وبالحب لا بالبغض، وبالامتثال لا بالعصيان، ويصور حجة الاسلام الغزالى تلك الصلة

---

(١) سورة الأحزاب - آية ٣٦.

(٢) الموافقات - للشاطبى - جـ١ - ص٨٧ - المطبعة السلفية ١٣٤١ هـ.

(٣) سورة الروم - آية ٣٠.

الوثيقة بين العقل والشرع، وأنها تقوم على التواصل والقبول، لا على التقاطع والرفض بقوله: «إن العقل لن يهتدى إلا بالشرع، والشرع لا يبين الا بالعقل، فالعقل كالأساس والشرع كالبناء، ولن يغنى أساس ما لم يكن بناء، ولن يثبت بناء ما لم يكن أساس، العقل كالبصر، والشرع كالشعاع، ولن يغنى بصر ما لم يكن شعاع من خارج، ولن يغنى الشعاع ما لم يكن البصر، العقل كالسراج، والشرع كالزيت الذى يمده، فما لم يكن زيت لم يحصل السراج، وما لم يكن سراج لن يضيىء الزيت، ثم يقول: «الشرع عقل من الخارج، والعقل شرع من الداخل، وهما متعاضدان بل متحدان، ولكون الشرع عقلا من الخارج، سلب الله تعالى اسم العقل عن الكافر فى غير موضع من القرآن الكريم، نحو قوله: ﴿صم بكم عمى فهم لا يعقلون﴾[1] ولكون العقل شرعا من الداخل، قال تعالى: ﴿فطرة الله التى فطر الناس عليها لا تبديل لخلق الله ذلك الدين القيم﴾[2]، ولكونهما متحدين قال سبحانه ﴿نور على نور﴾[3] أى نور العقل ونور الشرع[4].

وبناء على ذلك: فإن حق النشر إذا كان يتضمن خروجا على أحكام الشريعة ومبادئها العامة، أو كان ينطوى على مساس بالعقيدة أو الأخلاق، أو الآداب العامة التى يقررها الإسلام، فإنه لا يكون حريا بالإحترام، وفى مجال التعبير عن الرأى ونشره، لا يجوز أن يتضمن ما ينشره تزويرا لأحكام الله عز وجل، أو ما يحرض الناس على ترك تلك الأحكام، أو يحلل حراما، أو يظهر أحكام الله فى شكل ينفر الناس منها، أو يتضمن استهزاء بها، أو سخرية مما قررته، وإلا كان ذلك تجاوزا يستأهل العقاب الملائم، ولا يكون داخلا فى نطاق حق التعبير عن الرأى أو حق النشر [5].

---

(1) سورة البقرة ـ آية ١٧١. (٢) سورة الروم ـ آية ٣٠.

(3) سورة النور ـ آية ٣٥.

(4) الإمام الغزالى ـ معارج القدس ـ ص ٣٥ وما بعدها.

(5) فى هذا المعنى كتابنا: الحماية المقررة لحقوق المؤلفين الأدبية ـ السابق ـ ص ١٤٤، د.عبد الكريم زيدان ـ السابق ـ ص ١٣٠.

وراجع: د. مدحت رمضان ـ الأساس القانونى لمسئولية رئيس التحرير ـ ص ٥٣، هامش ١٤٢، دار النهضة العربية سنة ١٩٩٣ م: وقد نصت المادة ٧١ من قانون المطبوعات والنشر الاماراتى رقم ١٥ لسنة ١٩٨٠ على أنه: «يحظر نشر ما يتضمن تحريضا أو اساءة إلى الاسلام».

القسم الأول

أساس التعسف فى استعمال حق النشر وحدود المسئولية عنه في الشريعة والقانون

وهذا القسم يندرج تحته بابان:

الباب الاول: لبيان اساس التعسف فى استعمال حق النشر

الباب الثانى: لبيان حدود المسئولية عن التعسف فى استعمال حق النشر ونطاقها . وذلك فى الفقهين الإسلامى والوضعى.

الباب الأول

اساس التعسف في استعمال حق النشر

في الفقهين الاسلامي والوضعي

من أهم المسائل التى تخطى باهتمام التشريعين الإسلامى والوضعى، مشكلة اكتساب الحقوق، وتنظيم ممارستها فى المجتمع بحيث لا يساء استعمالها من قبل صاحب الحق، فإذا حدث سوء استعمال أو تعسف أو مجاوزة فى استعمال الحق، وجب أن يتدخل المضرور بسبب هذا التصرف إن كان هناك ضرر نشأ بسبب هذا التعسف أو ذلك التجاوز.

وقد حظيت قضية التعسف فى استعمال الحقوق باهتمام معظم القوانين المدنية فى العالم الحديث، وجعلت لنظريتها وأحكامها الصدارة، بل قرر شراح هذه القوانين أن أحكام التعسف ومعاييره وقواعده، تنبسط على جميع أنواع الحقوق التى تتضمنها القوانين العامة، والقوانين الخاصة على حد سواء.

ولم تكن القوانين العربية، وفى مقدمتها قانوننا المدنى المصرى يدعا من قوانين العالم فى هذا الإهتمام، فنظمت بدورها مسألة التعسف فى استعمال الحق وصاغت نظريته، وفرعت أحكامه ومسائله، وأصلتها تأصيلا قانونيا يقوم على أساس علاج الآثار الناجمة عن التعسف فى استعمال الحقوق، ومحو آثاره.

وقد كان القانون المدنى المصرى الجديد، هو أول قانون عربى يضم فى نصوصه ما يؤصل نظرية التعسف فى استعمال الحق، ويصوغها صياغة قانونية، كما يضع معايير التعسف فى استعمال الحق، وذلك فى مادتيه (٤، ٥) مدنى مصرى، فنص فى مادته (الرابعة) على أنه:

«من استعمل حقه استعمالا مشروعا لا يكون مسئولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر»، ثم بين متى يكون استعمال الحق غير مشروع، فنص فى المادة (الخامسة) على انه:«يكون استعمال الحق غير المشروع فى الاحوال الآتيه:

(أ) إذا لم يقصدبه سوى الإضرار بالغير.

(ب) إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لاتتناسب البتة مع مايصيب الغير من ضرر بسببها.

(جـ) إذا كانت المصالح التى يرمى الى تحقيقها غير مشروعة.

ثم اقتفت القوانين العربية أثره بعد ذلك فى معالجة قضية التعسف فى استعمال الحقوق، وعالجتها فى ثنايا نصوصها (١)

ورغم أن اصول نظرية التعسف فى استعمال الحق قد برزت فى القوانين المدنية الوضعية، إلا أنه لايمكن إنكار أن لتلك النظرية اسسا وأصولا تستمد

---

(١) حيث عالجها القانون المدنى السورى فى المادتين (٥، ٦) والقانون المدنى العراقى فى المادتين (٦، ٧)، والقانون اللبنانى فى المادة (١٢٤) من قانون الموجبات والعقود اللبنانى، والقانون المدنى الاردنى فى المادة (٦٦)، والقانون المدنى الليبى المادة (٤)، وقد نصت المادة (١٠٣) من مجلة الالتزامات والعقود(القانون المدنى التونسى) على أنه: «من فعل ما يقتضيه حقه بدون قصد الإضرار بالغير فلا عهدة مالية عليه، فإذا كان هناك ضرر فادح ممكن اجتنابه أو إزالته بلا خسارة على صاحب الحق ولم تفعل فعليه العهدة المالية»، راجع: الوسيط للسنهورى - جـ١ - ص١١٧٨ هامش(١). وقد عالج قانون المعاملات المالية العربى الموحد الذى اعدته جامعة الدول العربية سنة١٩٨٤م، موضوع التعسف فى استعمال الحق فى المواد ١٤٣، ١٤٤، ١٤٥

وقد نصت تلك المواد على ماياتى:

مادة ١٤٣: لايجوز التعسف فى استعمال الحق أو إساءة استعماله.

مادة ١٤٤: يعتبر استعمال الحق تعسفيا فى الحالات التالية:

أ- اذا تمخض استعماله لمضارة الغير أو الإضرار به.

ب- اذا كانت المنفعة من استعماله لاتتناسب البتة مع ما يسببه للغير من ضرر.

(جـ) اذا كان استعماله فى غير ماشرع له، او لغاية غير مشروعة .

مادة ١٤٥: فى الحالات التى يمنع فيها المتعسف من استعمال حقه لمصلحة غيره، يجب له التعويض العادل، اذا لحق به ضرر أوفاته نفع مشروع.

مقوماتها من الفقه الإسلامى، وفى ذلك يقول الأستاذ السنهورى «ومن المبادىء التى استبقاها القانون المدنى من الشريعة الإسلامية: نظرية التعسف فى استعمال الحق، فلم يأخذها التقنين الجديد عن القوانين الغربية فحسب، بل استمدها كذلك من أحكام الفقه الاسلامى، ولم تقتصر فيها على المعيار الشخصى الذى اقتصرت عليه اكثر القوانين، بل ضم اليها معيارا موضوعيا فى الفقه الإسلامى يقيد استعمال الحق بالمصالح المشروعة، ويتوقى الضرر الجسيم الذى قد يصيب الغير من استعماله»[1].

وقد نصت المادة (٦٦) من التقنين المدنى الأردنى التى تنظم فكرة التعسف فى استعمال الحق، وهو القانون الذى أريد له أن يؤسس على الفقه الاسلامى وأصوله، على أنه:

١ - يجب الضمان على من استعمل حقه استعمالا غير مشروع.

٢ - ويكون استعمال الحق غير مشروع:

(أ) اذا توافر قصد التعدى .

(ب) اذا كانت المصلحة المرجوة منه غير مشروعة.

(جـ) إذا كانت المنفعة منه لا تتناسب مع ما يصيب الغير من الضرر.

(د) إذا تجاوز ماجرى عليه العرف والعادة.»

وقد علقت المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى الأردنى على هذه المادة فقالت: «تتناول هذه المادة حالة اساءة استعمال الحق، وقد عرف فقهاء الإسلام هذه الحالة منذ القديم، وشرعوا لها الأحكام، ثم لحق بهم الغربيون،

---

(١) الوسيط فى شرح القانون المدنى - جـ١ - ص٦٧. دار النهضة العربية ١٩٨١م.

وقد أقرت الشريعة الإسلامية ذلك. أى نظرية إساءة استعمال الحق، على أنه نظرية عامة، وعنى الفقه الإسلامى بصياغتها صياغة تضارع إن لم تفق فى دقتها وإحكامها أحدث ما أسفرت عنه مذاهب المحدثين من الفقهاء الغربيين» وقد تحدثت المذكرة الإيضاحية عن بعض المعايير التى أخذت بها المادة (٦٦) للتعسف مقررة أن الفقه الإسلامى قد أخذ بها، بينما تقول عن البعض الآخر: إن الإسلام يعتبر أساسها، ثم قررت أخيرا: «وعلى هذا النحو وضع المشرع قاعدة لمباشرة الحقوق استنادا إلى ما استقر من المبادىء فى الشريعة الإسلامية المتفقة مع ما انتهى اليه الفقه الحديث فى نظرية إساءة استعمال الحق»[1].

ونرى مع الأستاذ الدكتور الهادى عرفه: أن هذا كلام يحمد عليه القائلون من واضعى هذه النظرية فى القوانين الحديثة، كما يحسب لهم فى ميزان الفكر، إذ يدل على قربهم من الفقه الإسلامى وأصوله، إلا أنه يحتاج إلى التدليل عليه بأدلة شرعية، توصل لنظرية التعسف فى استعمال الحق تأصيلا فقهيا إسلاميا مما يعيد الحق إلى نصابه، ويعيد التقنينات العربية الحديثة إلى ذاتيتنا الإسلامية، وهذا ما وفق الله إليه العديد من الباحثين فى مجال الفقه الإسلامى وأصوله، والفقه المقارن، فخرجت أبحاث ورسائل توصل لنظرية التعسف فى استعمال الحق تأصيلا فقهيا إسلاميا، وتعيدها إلى جذورها الأولى فى هذا الفقه الغنى الثرى ثراء يجعله بغير حاجة إلى أن نقول: إن هذه النظرية أو تلك، وإن قال بها علماء الغرب وفقهاؤه، إلا

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى الأردنى، مشار اليها فى: الاستاذ مصطفى الزرقا. صياغة قانونية لنظرية التعسف فى استعمال الحق، فى قانون إسلامى ـ ص١١ .

أنها تجد أصولها فى الفقه الإسلامى[1]، وهو بحمد الله قادر على استيعاب ما تتفق عنه قرائح المشرعين وتقديم البديل الأجدى والأنفع.

ودراسة أساس التعسف فى استعمال حق النشر، يقتضى بيان حقيقة التعسف وحالاته فى الفقهين الإسلامى والوضعى.

---

(١) د . الهادى السعيد عرفة ـ إساءة استعمال حق الطلاق ـ ص٨٠ ـ الطبعة الأولى ـ مكتبة الجلاء بالمنصورة: وراجع: فى هذا المعنى: د . حسن كيرة ـ المدخل الى القانون ـ ص٧٥٥ ومابعدها، حيث يرى أن أصل النظرية يمتد للقانون الرومانى، ثم انتقل منه إلى القانون الفرنسى القديم ولكن على نحو اكثر اتساعا، إذا اصبح التعسف متحققا لاباستعمال الحق بنية الإضرار، وحسب، بل كذلك باستعماله دون مصلحة لصاحبه، ولئن كانت النظرية قد تراجعت امام أنصار النزعة الفردية على يد الثورة الفرنسية فى أواخر القرن الثامن عشر، إلا أنها قد اضطرت، واستقر الأخذ بها فى كثير من القوانين الحديثه، وله أيضا: أصول القانون ـ ص١٠٨٦

وفى هذا المعنى : د . انور سلطان ـ مصادر الالتزام ـ الموجز فى النظرية العامة للألتزام ـ دراسة مقارنة فى القانونين المصرى واللبنانى ـ ص ٣١٩ ـ دار النهضة العربية ببيروت ١٩٨٣. وراجع: د . سليمان مرقس. فى الوافى ـ جـ٢ الالتزامات بالمجلد الثانى ـ الفعل الضار ـ ص٣٣٠ ـ الطبعة الخامسة ١٩٨٨م. حيث يقرر أن القانون الرومانى لم يعرف فكرة اساءة استعمال الحق كما هى الآن فى القانون الحديث، وإن كان لم يخل من وسائل لمحاربة اساءة استعمال الحق فى حالات معينة، الاستاذ حسن عكوش ـ المسئولية المدنية ـ ص٨٦ ـ مكتبة القاهرة الحديثه ١٩٥٧.

خطة الدراسة :

وبنـاء على ذلك فإن خطة دراسة هذا الباب سوف تنقسم الى الفصلين الآتيين:

الفصل الأول: حقيقة التعسف فى استعمال الحق فى الفقهين الإسلامى والوضعى.

الفصل الثانى: حالات التعسف فى استعمال الحق فى الفقهين الإسلامى والوضعى.

الفصل الأول

حقيقة التعسف فى استعمال الحق فى الفقهين الإسلامى والوضعى

لا يختلف فقهاء الشريعة والقانون فى طبيعة الحق من ناحية أنه يعطى صاحبه سلطة أو مكنة يقدر بها على تحقيق المصلحة التى يكفلها له هذا الحق، والمصلحة التى يكفلها الحق تمثل الغاية التى يتوقف عليها وجوده، كما تمثل الإطار العام الذى يحكم سلوك صاحب الحق عند استعماله لحقه، حيث يتقيد فى استعمال حقه بحدود تلك المصلحة على أساس أنها هى الغاية من استعمال الحق، وإذا كانت سلطة الإنسان فى استعمال حقه مقيدة بمقدار ما يعود عليه من استعمال الحق من مصلحة، فإن سلطته لن تكون مشروعة الا إذا اتفقت مع المصالح المقررة للآخرين، فاستعمال الحق لن يكون مشروعا إلا إذا كان يشبع حاجة مشروعة، ولئن كان الفكر التقليدى الفردى لم يكن يتصور قيودا تحد من استعمال الحق، أو أن له غايات اجتماعية فإن ذلك لم يعد يتفق مع الحقيقة الواقعة التى تجزم بأن للحقوق غايات فردية، ترتبط فى نفس الوقت بغايات اجتماعية، تجعل الرقابة على استعمال الحق أمراً ضروريا[١].

---

(١) فى هذا المعنى: د. محمد شوقى السيد- التعسف فى استعمال الحق، معياره وطبيعته فى الفقه والقضاء وفقا لاحكام القانون المدنى المصرى- ص ٦٧ - الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٧٩م.

وراجع: . Marty et Raynaud : Droit Civil, T. 1, 2éme P. 300, Siery, 1972
Dabin: Le droit subjectif P. 237, Dalloz 1952.

وبناء على ذلك؛ فإن الحقوق تتقيد بنوعين من القيود، قيود تتصل ببيان طبيعة الحق ونطاقه، وتسمى بالحدود الموضوعية للحق، وقيودا أخرى تتصل بغاية الحق، وتعرف فى الفقه بالحدود الغائية للحق، والحدود الأخيرة على درجة كبيرة من الأهمية، ذلك أن الحدود الموضوعية للحق قد تكفلت القواعد القانونية بتنظيمها، وتحديد سلطات كل فرد تجاه غيره مما يجعلها محددة، فإن الحدود الغائية للحق تتعدد ولا تتناهى، مما يزيد من أهمية وصعوبة تحديدها، رغم أنها قديمة تضرب بجذورها فى التشريع الرومانى، حيث كانت تقضى قواعده بأن: غاية القانون أن يعيش الفرد آمنا ولا يؤذى أحداً، وأن يعط كل ذى حق حقه[1]، والخروج عن الحدود الغائية للحق، هى التى تمثل إساءة استعمال الحق، حيث تتمثل فى عمل عادى فى مظهره، ولكنه يمارس دون غرض نافع مع قصد الإضرار، فيعتبر لذلك عملا غير عادى، ويقيم مسئولية صاحبه، رغم مشروعيته من حيث المضمون والحدود[2]، ويكاد إجماع الفقه الحديث ينعقد على نسبية الحقوق وعدم إطلاقها وتقييدها بغاياتها، فإذا تجاوز الحق غايته، فقد مشروعيته، ومع ذلك فما زال الخلاف محتدا ومشتدا حول طبيعة هذا القيد، وحدود مسئولية من يستعمل حقه على نحو يضر بالغير، وطبيعة هذه المسئولية وأساسها، وإن كان ذلك

---

(١) د. محمد شوقى السيد، السابق. ص ٦٨.

(٢) والتعسف فى استعمال الحق يختلف عن التجاوز فى ان الأخير يتجاوز صاحبه الحدود الموضوعية المرسومة لحقه قانونا، ولذلك يعتبر عملا غير مشروع، كما يختلف عن العمل الذى يتم فى ضوء الحدود الموضوعية والغائية، ويحقق لصاحبه فائدة، ويترتب عليه ضرر بالغير، فيقيم مسئولية صاحبه مع ذلك، استنادا إلى نظرية المخاطر أو تحمل التبعة.

الخلاف يبدو نظريا بجانب التطبيقات القضائية الكثيرة التى قامت بتأصيل تلك المبادئ[1]، ومع ذلك يبقى مهما أن نبين طبيعة التعسف ومعياره، على أن نخصص لكل موضوع مبحثا

(١) Mazeaud et Tunc: Traite théorique et pratique de la responsabilité civile 6éme T. 1, No 547, Paris 1965.

المبحث الأول

طبيعة التعسف فى استعمال الحقوق

المطلب الأول

طبيعة التعسف فى فقه القانون

بات من المسلم به أن استعمال الحق خارج إطار غايته، أو الغرض منه يعد عملاً مستوجبا للمساءلة بسبب الخروج عن الغاية المرسومة له، بحيث يصبح من يستعمل حقه استعمالا تعسفيا لا يتمتع بالحماية القانونية، ولكن ما هى طبيعة التعسف فى استعمال الحقوق، وما هو أساسه، وهل يعتبر التعسف من قبيل المسئولية التقصيرية على اعتبار أنه صورة من صور الخطأ المكون لها، أم أن له طبيعة متميزة عن الخطأ العادى، وإذا كان التعسف ينأى بعيدا خارج نطاق المسئولية التقصيرية فما هى طبيعته، أن معرفة تلك الطبيعة يمثل أمرا على درجة كبيرة من الأهمية، وذلك لاختلاف الآثار الناشئة عن طبيعة التعسف، ومن ثم وجب تفريد طبيعته، وفى هذا الصدد نلمس فى الفقه اتجاهين يتنازع كل منهما بيان طبيعة التعسف فى استعمال الحق.

أولهما: يحاول الحاق التعسف بالمسئولية التقصيرية، أو شبه التقصيرية.

ثانيهما: يعتبر التعسف ذا طبيعة خاصة تنأى عن نطاق المسئولية التقصيرية.

ويبدو مما سبق أن طبيعة التعسف فى استعمال الحق يتنازعها اتجاهان:

أولهما: يصوغ طبيعة التعسف فى اطار المسئولية التقصيرية.

ويقوم هذا الإتجاه على اعتبار أن التعسف فى استعمال الحق، لا يعدو أن يكون تجاوزا فى مجاله يحول بينه وبين المشروعية، أو هو لا يخرج عن كونه خطأ متميزا بطبيعته وقائما بذاته، ونبين ذلك:

أولا: التعسف عمل يجاوز الحق:

يرى اتجاه فى الفقه: أن التعسف فى استعمال الحق يعد عملا غير مشروع، إذ هو لا يعدو أن يكون تجاوزا للحق، ومن ثم يندرج تحت أحكام المسئولية التقصيرية، وقد قيل تصويرا لهذا الرأى: إن الإستعمال التعسفى للحقوق يتضمن فى ذاته تناقضا غير سائغ، إذ الإنسان حين يستعمل حقا له يكون عمله مشروعا، فإذا ما قلنا ان هذا العمل غير مشروع، فإن سبب ذلك أنه تجاوز حقه، وأصبح يتصرف بعيدا عن نطاقه، فالحق ينتهى عندما يبدأ التعسف[1]، فإذا وقع تعسف فى عمل الأفراد، فلا يقع ذلك عندما يمارسون حقوقهم، وإنما عندما يتجاوزونها، خاصة وان للحقوق وظيفة اجتماعية ومن ثم كان الارتباط بين التعسف والتجاوز فى استعمال الحق[2].

ولا يقلل من هذا الاعتبار ان يكون لفظ التعسف غير منضبط ومعيب،

---

(١) من هذا الإتجاه : الاستاذ حسين عامر، فى التعسف فى استعمال الحقوق وإلغاء العقود - ص ٥٧، الطبعة الأولى ١٩٦٠، حيث يقرر أنه: «إذا لم يكن استعمال الحق وفق الغاية التى يهدف اليها الحق فى ذاته، فإن هذا الإستعمال يعتبر فعلاً غير مشروع، ولو لم يكن صاحبه متجاوزا فيه الحدود المادية الموضوعة لذلك الحق فى ذاته، فإن هذا الاستعمال يعتبر فلا غير مشروع، ولو لم يكن صاحبه متجاوزا فيه الحدود المادية الموضوعة لذلك الحق» ، وراجع: «د. حسن كيرة، المدخل - ص ٧٥٨، د. محمد شوقى السيد - السابق - ص ٧٦، وفى الفقه الفرنسى : Planiol: Traité elementaire de droit civil, T.2: 10 éme, 1932 No. 871, LGDT.

(٢) Starck (Boirs): Droit Civil obligation, T. 2.: P. 125, Paris 1972.
وحكم النقض المدنى فى ٢٨/ ١١/ ١٩٤٦ مجموعة عمره رقم ١٤٤ ص ٢٥٩.

فإنه لشيوعه وكثرة استخدام القضاء له، واستعانة المشرع به فى بعض نصوصه، أصبح واقعا لا يمكن انكاره[1] .

نقد هذا الاتجاه:

وقد أخذ الفقه على هذا الرأى رغم وجاهته، وسهولة صياغة فكرته فى مقولة يمكن ترديدها، تقول: «ينتهى الحق عندما يبدأ التعسف»، إلا أن منطق هذا الرأى منطق شكلى يتلاعب بوحدة اصطلاح «الحق»، والقانون فى اللغة الفرنسية،وهو اصطلاح (le droit)، ليظهر تناقضا منطقيا بين اعتبار الفعل التعسفى مخالفا للقانون، واستمرار اعتباره داخلا فى حدود الحق واستعمالا له وليس من شك فى أنه يستحيل فى الفعل الواحد أن يكون موافقا للقانون، ومخالفا له فى نفس الوقت، ولكن ليس ما يمنع من أن يكون الفعل الواحد موافقا لحق من الحقوق لأنه يدخل فى نطاقه ومضمونه، ومخالفا فى نفس الوقت للقانون فى مجموعه، وهذا هو جوهر فكرة التعسف فى استعمال الحق ومعناه[2] .

ففكرة التعسف إنما تفترض وجود فعل يدخل فى حدود مضمون الحق فيكون مشروعا فى ذاته، لأنه سلطة من السلطات التى يخولها الحق لصاحبه، ولكنه ينقلب معيبا أو غير مشروع لانحراف فى غرضه أو نتيجته[3]، والتعسف على هذا النحو يتميز تميزاً واضحا عن مجاوزة الحق

(١) Starck, Op. cit, PP, 126, ets

(٢) د. حسن كيرة ـ السابق ـ ص ٧٥٥، وفى الفقه الفرنسى.
Josserand: Labus des droits , 1905, PP. 78, ets.

(٣) د. حسن كيرة، السابق، وقارن: د. فيصل زكى عبد الواحد، فى رسالته ـ أضرار البيئة فى محيط الجوار والمسئولية المدنية عنها، ص ٣٥٦، هامش ٤١٣، حيث يقرر: ان السيرواء، هذا المنطق يقودنا إلى وجوب إتهام المشرع بتناقضه مع نفسه، إذ كيف يقرر حقا ثم يضفى عليه عدم المشروعية، ثم إن الممارسة العادية للحقوق يترتب عليها =

أو الخروج عنه، والذى يفترض بداهة عملا يجاوز حدود مضمون الحق فلا يعتبر بحال من الأحوال مشروعا فى ذاته، فالفارق واضح بين العمل التعسفى، وبين العمل المجاوز للحق، إذ بينما يكون الأول مشروعا فى ذاته ولكنه معيب فى غرضه، أو نتيجته، يكون الثانى غير مشروع أصلا، فالمالك الذى يجور على ملك جاره، ويبنى فيه، إنما يأتى عملا تجاوزا لحقه، وخارجا عن حدود مضمونه، فيكون عمله غير مشروع فى ذاته، بينما المالك الذى يبنى جدارا فى ملكه، ولكنه يرتفع بالجدار ارتفاعا شاهقا لمجرد الإضرار بجاره ومنع الضوء والهواء عنه، إنما يتعسف فى استعمال حق ملكيته دون أن يتجاوز حدود هذا الحق بحال من الأحوال، لأن حقه يخول له البناء فى ملكه، فمجرد بنائه فيه يعتبر عملا مشروعا فى ذاته، لأنه داخل فى حدود مضمون حقه، ولكنه يعتبر تعسفيا رغم ذلك، لما يشوبه من عيب وانحراف فى غرضه، مأتاه مجرد الرغبة فى استخدام هذه السلطة المشروعة التى يخولها له حقه فى الإضرار بغيره، ومن ثم يجب التمييز بين صورة الخروج عن الحق، وصورة التعسف فى استعمال الحق، فالمشكلة التى تثيرها الأولى: إنما تتعلق بمضمون الحق، فيكون الفعل المجاوز للحق فعلا غير مشروع فى ذاته بحيث يتوجه التحريم أو الجزاء إليه ذاتيا، ويمتنع الإتيان به امتناعا مطلقا، بينما المشكلة التى تثيرها الصورة الثانية تتعلق بغاية الحق لا

= أضرار عادية، وهذا الرأى محل نظر، لأنه لم يقدم علاجا للأضرار غير العادية، وفى هذا المعنى: د. أنور سلطان - السابق - ص ٣٢٠، وقد علق على ذلك قائلا: إن آراء هؤلاء الناقدين لم يكتب لها الغلبة: لأن الإنسان قد يأتى عملا داخلا فى الحدود المادية لحقه، ومع ذلك يكون مسئولا على أساس تعسفه فى استعماله، كمن يبنى فى أرضه قاصدا بالبناء الإضرار بالجار ومنع الضوء والهواء عنه، فإنه يعتبر متعسفا فى استعمال حق الملكية مما يوجب مساءلته.

بمضمونه، فلا ينصرف عدم المشروعية إلى ذات الفعل التعسفى، وإنما إلى غرضه، بحيث يتوجه التحريم أو الجزاء إلى غرضه المنحرف فحسب، دون مساس بمضمون الحق، أو السلطة الواردة عليها التعسف، ولذلك يظل لصاحب الحكم - رغم الحكم بالجزاء على فعله المكون للتعسف - القدرة على معاودة ذات الفعل دون خطر التعرض للجزاء طالما يبتغى غرضا غير مشوب[1].

وعموما فقد بات من المسلم به لدى جمهور الفقهاء، التمييز بين التعسف فى استعمال الحق، وبين الخروج عن الحق أو مجاوزة الحق، خاصة أمام لغة قانوننا المصرى التى لا تحمل معنى مزدوجا لكلمة حق، إذ ان كلمة الحق لا تعنى معنى القانون[2].

ثانيا: مذهب التسوية بين التعسف والخطأ التقصيرى:

يقوم هذا الاتجاه على اعتبار التعسف فى استعمال الحق تطبيقا عاديا من تطبيقات الخطأ المولد للمسئولية التقصيرية، ذلك أنه إذا كان الخطأ فى المفهوم الحديث انحرافا عن السلوك المألوف للشخص العادى، فهو مقصور فى استعمال الحقوق بصوره فى ممارسة الرخص العامة على السواء[3]، وإذا

---

(١) د. حسن كيرة - السابق - ص ٧٦٠، د. محمد شوقى السيد - السابق - ص ٧٩، وفى الفقه الفرنسى. Starck . op. cit, p. 130.

(٢) د. حسن كيرة - السابق - ص ٧٦٠ وما بعدها.

(٣) من أنصار هذا الإتجاه : د. عبد الرزاق السنهورى - السابق - ص ١١٧٩، فقرة ٥٥٨، الأستاذ حسين عامر - السابق - ص ٥٧، سليمان مرقس - المسئولية المدنية - ص ١٢٠ - دار النشر للجامعات ١٩٥٨م. د. عبد السلام ذهنى - الحقوق - ص ٧٥، وما بعدها . مطبعة مصر ١٩٤٥، د. عبد الرزاق السنهورى - السابق - ص ١١٧٩، فقرة ٥٥٨، د. توفيق حسن فرج - السابق - ص ٣٨٩، د. أنور سلطان - التعسف فى استعمال حق الملكية - مجلة القانون والإقتصاد - س ١٧، ع١، ص ٩٩، د. أحمد -

كانت هذه الحقيقة قد حجبها ما كان سائدا فى القرن الماضى من مبدأ إطلاق الحقوق، فلم يعد ثمة ما يمنع اليوم من إعلانها وتأكيدها، بعد أن اندثر هذا المبدأ، وبات من المسلم به فرض رقابة على استعمال الحقوق، فارتفع بذلك التناقض المنطقى المزعوم بين الخطأ، وبين استعمال الحق.

وإذا كان من غير المنكور ما يمتاز به هذا المذهب من وضوح، وما يحققه من وحدة لحكام المسئولية الناشئة عن ممارسة الرخص العامة، وتلك الناشئة عن استعمال الحقوق، وما ييسره من أمر تحديد معيار التعسف بالإكتفاء برده إلى معيار الخطأ التقصيرى المعروف، وهو الإنحراف عن السلوك المألوف للشخص العادى، إلا أن كل هذه الميزات من الوضوح والتحديد والتيسير، إنما تتحقق على حساب فكرة الحق، وفكرة الخطأ نفسها[1].

فمركز صاحب الحق فى استعمال حقه، ينبغى الا يسوى بمركز الشخص فى ممارسة رخصة من الرخص العامة، حتى يقال: إن التعسف فى الصورة الأولى، هو ذات الخطأ فى الصورة الثانية، ففى مجال الحريات أو الحقوق العامة - حيث يقف الجميع على قدم المساواة، ويستعملون نفس الحريات والرخص فى ذات الوقت - لا يحتاج الأمر إلا إلى التنسيق فى هذا

= حشمت أبو ستيت - نظرية الإلتزام - جـ١ - فقرة ٤٣٣ وما بعدها، طبعة ١٩٥٥، د. عبد المنعم فرج الصده - مصادر الإلتزام - فقرة ٤٣٥، وما بعدها، طبعة ١٩٥٨، د. اسماعيل غانم - محاضرات فى النظرية العامة للحق - ص ١٦٤ وما بعدها، طبعة ١٩٥٥، وفى الفقه الفرنسى Dabin, op cit, pp. 280, ets., Mazeaud, op cit No 429.

(١) د. حسن كيرة - السابق ص ٧٦٢، وراجع فى هذا المعنى: د. عبد الحى حجازى، النظرية العامة للالتزام - جـ٢ - ص ٤٥٨، حيث يقرر: أن فكرة التعسف فى استعمال الحق تتصل اتصالا مباشراً، بمسألة الفعل غير المشروع - مطبعة نهضة مصر بالفجالة، سنة ١٩٥٤م.

الإستعمال الجماعى المتعاصر، وهو ما لا يتحقق إلا بالتزام كل فرد قبل الآخرين بالعمل بتبصر ويقظة وحيطة، حتى لا يحد مما لهم من نفس الحريات المماثلة، أما فى مجال الحقوق، حيث يكون صاحب الحق ذا مركز ممتاز بالنسبة إلى الباقين، لما يختصه به القانون على محل معين من سلطة استئثارية يملكها دون غيره، فيجب التأكيد على أن هذه السلطة سوف تستخدم لتحقيق الغاية المعطى من أجلها الحق لا لمناقضتها، وهو ما يقتضى قياس مسلك صاحب الحق فى استعمال حقه، وفق هذه الغاية المعينة لا وفق فكرة الحيطة، أو اليقظة العامة، مما يعنى إمكان توافر التعسف كلما انحرف صاحب الحق فى استعماله عن غايته، حتى ولو لم يكن قد أخل بواجب الحيطة واليقظة العادية، ذلك الإخلال الذى يكون الخطأ بالمعنى الدقيق، وبذلك يوجد التعسف ولو لم تتوافر له مقومات الخطأ[1]، فلا يغنى ـ إذن ـ عن صاحب الحق شيئا ما قد يتخذه فى استعمال حقه من حيطة وتبصر ويقظة تنفى عنه الخطأ، إذا كان بهذا الاستعمال تناقض غاية الحق، وعلى ذلك؛ يتوافر لفكرة «التعسف» أساسٌ ووجود مستقل عن فكرة «الخطأ» وبمعزل عنها، فبينما يعنى «التعسف»، تخلف غاية الحق، أو مناقضتها؛ يعنى الخطأ: الإنحراف عن السلوك المألوف[2]، والقول باعتبار التعسف تطبيقا من تطبيقات الخطأ يتجاهل ما للحق من غاية يجب الإعتداد بها فى وزن إستعماله، ويقحم على الخطأ فكرة لا تدخل فى مدلوله الدقيق [3].

(١) د. حسن كيرة ـ المرجع نفسه.

(٢) المرجع نفسه ـ ص ٧٦٣، ومازووتنك ـ السابق، فقرة ٥٦٢.

(٣) د. حسن كيرة ـ ص ٧٦٣، حيث يضيف لتلك الإعتبارات : أن لستقلال فكرة التعسف عن فكرة الخطأ أمر يحتمه كذلك كون التعسف ـ فيما يولده من مسئولية صاحب الحق ـ إنما يولدها داخل دائرة المشرعية ورغما عنها، بينما يولد الخطأ المسئولية خارج دائرة المشروعية أصلا، والقول بتسوية التعسف بالخطأ، يتنافى كذلك مع تمييز ـ

ثالثاً: التعسف خطأ ذو طبيعة متميزة:

حاول جانب من الفقه أن يتفادى ما وجه إلى الرأى السابق من نقد، فذهب إلى القول بأن التعسف لا يعد صورة من الخطأ، وإنما يعد خطأ متميزا[1]، أو ذا طبيعة خاصة يستقل عن الخطأ العادى، انه خطأ يرتبط أساسا بروح الحق وغايته الإجتماعية ومن ثم كان خطأ خاصا[2]، حيث لا يعد استعمال الحق مبرئا ومانعا من المسئولية، إلا إذا كان يتفق مع غايته وروح القانون[3]، فإذا كان الخطأ يتميز بأن فيه عنصرا نفسيا أو معنويا متعلقا بالشخص، فإنه فى التعسف ينبغى أن يتميز بأنه ذو صبغة اجتماعية، فهو خطأ اجتماعى[4]، مضاد للمصلحة العامة والشرف والأخلاق، فهو صورة خاصة من صور عدم المشروعية[5] ، فالتعسف يعتبر صورة ثالثة من صور الخطأ بالإضافة إلى صورتى الإنحراف، وتجاوز الحق [6].

لقد دخل القانون المعاصر نصوص تشريعية تعلن عن مبدأ قيام التعسف

= أصحابه، فى نفس الوقت بين التعسف فى استعمال الحق، وبين مجاوزة الحق، إذ ما فائدة هذا التمييز إذا كانت نهاية المطاف هى التسوية فيما بينهما؟، ان منطق التمييز بينهما يفترض رد المسئولية الناشئة عنهما الى مصدرين مختلفين

(١) Sui generis

(٢) Sui generis Special

(٣) جوسران ـ السابق ـ فقرة ٢٩٨.

(٤) Faute Sociale وراجع : د. اسماعيل غانم ـ النظرية العامة للحق ـ ص ١٦٦، طبعة ١٩٦٦، حيث يقرر أن: القول بأن التعسف، هو استعمال الحق على وجه يخالف الغرض الاجتماعى الذى تقرر الحق من لجله، هوقريب من القول بأن الحق ليس الا وظيفة اجتماعية.

(٥) د. محمد شوقى السيد ـ السابق ـ ص ٨٦.

(٦) د. محمود جمال الدين زكى ـ الوجيز فى نظرية الالتزام ـ جـ١ ص ٤٨٢ ـ مطبعة جامعة القاهرة ١٩٧٦م.

فى استعمال الحق بذاتية مستقلة فى الخطأ تقتضى إمعان النظر فى جوهر فكرة التعسف وحقيقتها، والواقع أن فكرة التعسف ترتبط أساسا بفكرة الحق، وما يمثله من قيمة معينة يعترف بها القانون ويحميها لغاية معينة، إذ بذلك ترتهن حماية القانون للحق وصاحبه، بالتزام هذه الغاية، وترتفع بالإنحراف عنها، ذلك أن الحقوق بحكم ما تعطيه من سلطات استئثارية لأصحابها، وبما تؤدى إليه من وضع الأفراد فى مراكز غير متساوية قبل بعضهم البعض، لا يتصور أن تكون مقررة بوصفها غاية فى ذاتها، وإنما بوصفها وسيلة لإدراك غاية معينة، وهو ما يجعلها مرتهنة بتحقيق تلك الغاية أو عدم مجافاتها، بحيث تظل حماية القانون مبسوطة عليها، أو ترتفع عنها، بحسب مدى مطابقة استعمالها أو مناقضته لغايتها (١).

ويتفرع على اعتبار الحقوق وسائل لا غايات، اعتبارها من حيث الإستعمال نسبية لا مطلقة، وهو ما يقتضى إخضاع استعمالها لرقابة القضاء، بما يضمن منع التعسف فيه بالخروج عن غاياتها، ولذلك فإن التعسف يتوافر إذا انحرف صاحب الحق فى استعماله عن غايته، حتى ولو لم يكن قد أخل بواجب الحيطة واليقظة العادية، ذلك الإخلال الذى يكوّن الخطأ فى المعنى الدقيق، وهو ما يفصل بين التعسف والخطأ، ويخرجه بالتالى من دائرة المسئولية التقصيرية، ليستوى مبدأ عاما، ونظرية أساسية ملازمة، وداخلة فى النظرية العامة للحق، وبالتحديد فإن فكرته تتعلق أساسا بتصوير الحق، إذ هى فى حقيقتها وزن لاستعماله على ضوء غايته، مما يجعلها فكرة ملازمة ومكملة لفكرة الحق بحيث لا يستقيم النظر إليها بمعزل عنها، ولا تكتمل صياغة نظرية عامة للحق دونها، بل إن فكرة التعسف تصبح فى

(١) د. حسن كيرة ـ السابق ـ ص ٧٦٥.

الواقع هى التصحيح أو التقويم اللازم لفكرة الحق[١].

ومن ناحية أخرى؛ فالمشكلة التى تثيرها فكرة «التعسف»، مشكلة أولية سابقة على مشكلة المسئولية، لا يتصور حلّها إلا على ضوء حقيقة الحق وجوهره، وبالتالى فى ظل نظريته العامة وحدها، ذلك أن حل مشكلة التعسف يقتضى الإختيار أولا بين الإطلاق أو النسبية فى استعمال الحقوق ثم يقتضى - إذا وقع الإختيار على النسبية - تحديد مداها ومدى رقابة الحقوق، وهو ما لا يتصور تحقيقه داخل إطار المسئولية التقصيرية أو استخلاصه من مبادئها وقواعدها، بل يرتهن ذلك بفكرة الحق، أو دوره أو وظيفته، وبفكرة العدل ومدلوله، وبالنظرة إلى القانون وغايته من الفردية أو الاجتماعية، أو من التوازن بين النزعتين، وكل هذه المسائل تخرج كما يبدو من ظاهرها عن نطاق المسئولية [٢]

ونخلص من ذلك، إلى أن فكرة التعسف فكرة ملازمة ومكملة لفكرة الحق، وأنها تثير مشكلة أولية سابقة على مشكلة المسئولية، وتجاوز فى دورها وجزائها، الدور والجزاء التعويضى البحت الذى تقتصر عليه فكرة المسئولية، وأنها لذلك يجب أن تتوافر على كيان ذاتى خارج دائرة المسئولية التقصيرية، لتصبح نظرية مستقلة تجد مكانها الطبيعى فى نطاق النظرية العامة للحق، ورغم أن كثيرا من القوانين الحديثة التى تأخذ بنظرية عامة للتعسف فى استعمال الحق كالتقنين المدنى المصرى، يؤيد هذا النظر من اعتبار هذه النظرية نظرية مستقلة ذات كيان ذاتى، لا مجرد تطبيق من تطبيقات الخطأ أوالمسئولية، وهذا ظاهر من حرصها على وضع هذه النظرية بين نصوصها التمهيدية، وليس ضمن النصوص الخاصة بالمسئولية

(١) المرجع نفسه - ص ٧٦٦.

(٢) المرجع نفسه - ص ٧٦٦ وما بعدها، د. محمد شوقى السيد - السابق - ص ٨٩ .

التقصيرية[1]، إلا ان إجماع الفقه يكاد ينعقد على أن التعسف نوع من الخطأ، وبالتالى فإن طبيعة المسئولية فى نظر هذا الفقه تندرج داخل المسئولية التقصيرية، ومن ثم يبقى للنظر مجال فى البحث عن طبيعة التعسف فى استعمال الحق بعيدا عن نطاق المسئولية التقصيرية، وهو ما صنعه الإتجاه التالى.[2]

ثانيهما : يصوغ طبيعة التعسف بعيدا عن المسئولية التقصيرية:

أخذ جانب من الفقه على الإتجاه الذى يبحث عن طبيعة التعسف فى إطار المسئولية التقصيرية، عدم استيعابها لكل صور التعسف سواء فكرة الخطأ بمعناها القانونى، أو بمعناها المتميز وهو الخطأ الإجتماعى، ومن ثم راح هذا

---

(١) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى، قد أكدت على استقلال نظرية التعسف عن النظرية العامة للمسئولية التقصيرية، مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدنى - جـ١ ص ٢٠٧ جـ٢ - ص ٢٥٠، وما بعدها.، وعكس ذلك: د. عبد الرزاق السنهورى - السابق، د. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام - فقرة ٤٢٨، طبعة ١٩٥٨م. د. جميل الشرقاوى - دروس فى النظرية العامة للحق - ص ٢٤٦، طبعة ١٩٥٥م، د. عبد المنعم البدراوى - المدخل للعلوم القانونية ص ٨١٦، طبعة ١٩٦٦، د. أحمد حشمت أبو ستيت - السابق - جـ١ - فقرات ٤٣٢، وما بعدها.

(٢) راجع: د. سليمان مرقس، السابق - ص ٣٥٣، حيث يقرر: أن الفقه والقضاء فى مصر يكادان يجمعان على أن الأساس القانونى لنظرية إساءة استعمال الحقوق ليس الا المسئولية التقصيرية، وأن إساءة استعمال الحق ليست إلا صورة من صور الخطأ يسرى عليها المعيار العام للخطأ، معيار الإنحراف عن سلوك الرجل العادى، وهى لذلك يمكن أن تتحقق فى استعمال الرخص العامة، كما تتحقق فى إستعمال الحقوق المعينة، وبناء على ذلك فقد قضت محكمة النقض: «بأن التعسف يمكن أن يقع فى إساءة استعمال حق التقاضى من خلال التسرع فى الإلتجاء إلى القضاء فى غير تبصر أو رؤية»، راجع حكم النقض المدنى، بتاريخ ١٩٦٧/١٢/٢٨، المجموعة ١٨ - ١٩٤٣ - ٢٩٣، وحكم النقض المدنى، فى ١٨/ ٢ / ١٩٦٥، المجموعة ١٦ - ١٧٨ - ٢٨.

الجانب من الفقه يتلمس أساسا آخر للتعسف فى ضوء دراسة طبيعته خارج نطاق المسئولية التقصيرية، وبعيدا عن فكرة الخطأ كلية، وهم وإن كانوا متفقين حول ضرورة البحث عن طبيعة التعسف بعيدا عن نطاق المسئولية التقصيرية، إلا أنهم اختلفوا فيما بينهم حول تحديد مضمون الطبيعة القانونية لفكرة التعسف، فذهب بعض الفقهاء إلى أنه وسيلة أخلاقية تندمج فى الحقوق الشخصية، بينما يراها البعض الآخر من الفقهاء وسيلة للنظر إلى الحقوق بصورة اجتماعية، وينبغى بيان ذلك:

أولاً: التعسف فى إطار الأخلاق المنظمة لاستعمال الحقوق:

يرى جانب من الفقه أن التعسف فى استعمال الحق ينبغى ان ينظر اليه على أنه وسيلة أخلاقية تندمج فى استعمال الحقوق، بحيث يجيىء ذلك الإستعمال فى إطار خلقى ينبع من النظام العام والآداب فى المجتمع[١]، ذلك أن من يتعسف فى استعمال حقه لا يخل بأى التزام قانونى أو تعاقدى، ومن ثم فإن فكرته تنأى عن نطاق المسئولية التقصيرية أو مسئولية المخاطر، إنها تبدو تعبيرا عن فكرة الحق، وتنشىء فكرة أخلاقية تماما، وتعد هذه الفكرة مصدرا للقانون الوضعى إزاء غيبة النص، فمشكلة التعسف تتصل بالنظم والقواعد الأخلاقية التى تحرم استعمال الحق استعمالا غير أخلاقى[٢]، فالمعيار الحقيقى للتعسف هو اللاأخلاقية التى لا تظهر فقط فى استعمال الحق بسوء نية، وإنما كذلك فى الإستعمال الذى

(١) Dabin, le droit supjectif, p. 300, Ripert (G): la régle morale dans les obligations civiles, No. 89, 4 éme ed, Paris .1949.

(٢) يرى ذلك الفقيه الفرنسى "Saleilles" فى: Rapport presente a la comnis-sion de révision du code civil, Bulletin de la societe d'Etude legis-lative PP. 340 ets, 1905.

يتسم بالأنانية واللاأخلاقية(1).

ويلاحظ على هذا الرأى، أنه يعالج التعسف فى إطار أخلاقى يفترض فيمن يخاطبون بأحكام القانون أنهم ملائكة، وليسو بشرا، ولو كانت مبادئ الأخلاق تنفع مع الناس لما كان للنظم القانونية داع، وقد كان الأستاذ «سالى»، قد اقترح ذلك الرأى على لجنة مراجعة القانون المدنى الفرنسى لوضعه فى الباب الأول من القانون، بعيدا عن نصوص المسئولية التقصيرية، ولكن اللجنة رفضته حين لاحظت تدخل الأخلاق فى مجال القانون(2)، حيث يعتبر هذا الرأى من يتعسف فى استعمال حقه، مستعملا لحقه مع إخلاله بالواجب الأخلاقى، والواجب الأخلاقى لا عقاب عليه، ولا ينفى ذلك أن هناك صلة ما بين التعسف والأخلاق، حيث توجد بجانب المشروعية القانونية مشروعية أخلاقية، وليس هناك حق يمارس بطريقة غير أخلاقية.

ولما كانت الأخلاق خلوا من الجزاء المادى الذى يكفل احترام قواعدها، كان من شأن تقريرها فى مجال التعسف إبعاداً له عن مجال المؤاخذة، وهو ما يتصادم مع اتجاه التشريع المنظم لهذا الموضوع.

ثانياً: التعسف فى إطار المتطلبات القانونية:

يقوم هذا الرأى على أنقاض ما تقرر، من أن مشكلة التعسف بعيدة عن الأخلاق، بدليل أنها لم تتوقف عند قصد الإضرار، وإنما تختلف تبعا لطبيعة كل حق(3) ، فحق الملكية يقوم التعسف فيه على معيار غيبة المصلحة بما

---

(1)Dabin, op cit, PP. 298. ets

(2)Ripert, op. cit, P. 157.

(3)Demogue, René: Traité Des obligations en général, T. 4, No 677. Paris 1924.

يشير إلى إهمال البعد الإجتماعى، وفى مجال العقود، فإن إنهاء العقود دون سبب مشروع، يعد انحرافا عن غايته الإجتماعية والإقتصادية، وهو ما يحبذ ضرورة أن يؤخذ فى الإعتبار توازن المصالح، ومن ثم كانت مشكلة التعسف متصلة بطبيعة كل حق بما فيها حقوق السلطة العامة، وبهذا يتحدد استعمال الحق فى حدود استقرار النظام الإجتماعى وتقدمه، وفى إطار المتطلبات القانونية(١) .

ويلاحظ أن هذا الإتجاه يعطى للتعسف مجالا واسعا غير محدد حيث يربطه بالمبادئ العامة فى القانون، فينتقل الحق، ويتطور ويتقدم فى ظل القانون الإجتماعى، فتبدو حدود الحق أكثر مرونة وتسمح للقاضى أن يباشر رقابته على هذا الإستعمال من أجل المصلحة الإجتماعية والتوازن الاجتماعى(٢) .

لكن ما يؤخذ عليه أن تحديد طبيعة التعسف تتنافى مع ذلك التعميم،

(١) Demogue : op Cit, No 678.

(٢) فى هذا المعنى: د. محمد شوقى السيد ـ السابق ـ ص ٩٤، ويلاحظ ان الاستاذ مصطفى مرعى، يسميها فى كتابه: «المسئولية المدنية»، الخطأ تحت ستار الحقوق، وفى نطاق القانون العام: راجع : د. سليمان الطماوى ـ نظرية التعسف فى استعمال السلطة ص ١٥٧، طبعة ١٩٨٧ ـ دار الفكر العربى ـ حيث يقرر: ان الرابطة بين نظرية التعسف فى القانون الخاص والانحراف فى القانون العام، تفرض نفسها بنفسها، فما كانت الا فرعين وارفين لأصل مشترك، وصدى لفكرة واحدة تتلخص فى ان امتيازاتنا سواء كان مردها الى القانون الخاص أو العام، وسواء تعلقت بأشخاصنا أم بوظائفنا، ذات قيمة اجتماعية، ويجب أن تكون متفقة مع ذلك الغرض الإجتماعى الذى يختلف حتما باختلاف البلاد والظروف والروابط القانونية، ولكنه موجود دائما وفى كل مكان لأنه روح الحقوق، وبدونه تفقد سبب قيامها، وكل ما يبررها، فأساس نظرية التعسف والإنحراف هو أن الشخص لم يراع المسلك الذى يجب عليه، سواء فى استعمال حقوقه أو وظائفه.

كما أن من شأن تغير طبيعة التعسف وفقا للمتطلبات الإجتماعية ما يسمح بتغير النظرة إليه وفقا لمقتضى كل حالة، بما ينطوى على مساس بعمومية القاعدة القانونية فى الموضوع الواحد.

طبيعة التعسف فى القانون المدنى المصرى:

يبدو ـ فى نظرنا ـ أن الحقوق فى طبيعتها نسبية، ومن ثم ينبغى النظر إليها فى ضوء غاياتها، إذ لم يعد كافيا استعمال الحق وفقا لحدوده القانونية بإطلاق و إلا كان فى هذا الإستعمال تعسف، حيث سيؤدى إلى الاضرار بحق الآخرين، وما التعسف فى حقيقته إلا تنازع بين الحقوق، حيث يؤدى استعمال الحق إلى الإضرار بحق آخر يتعين احترامه.

وليس بوسع المشرع أن يتتبع كل حق ليحدد غاياته، ويكفيه وسعا أن يحدد الإطار الموضوعى للحق، ولهذا فإنه فى إطار اتجاهات فقهية تتردد بين الإطلاق والتقييد، وقد يصل بعضها إلى حد إنكار فكرة الحق أو اعتبارها مجرد وظيفة، يكون لا مفر من الإعتراف بمجموعة مبادئ عامة تقيد الحقوق بغايتها، حيث تعتبر تلك الغايات قيدا على استعمال الحق باعتبار انه وسيلة لتحقيق هذه الغاية، وهذا النوع من القيود يجد سنده وأساسه فى عدم التعسف فى استعمال الحق استنادا لمبدأ نسبية الحقوق وتحديدها بغاياتها[1]، حتى إنه ليبدو أن فكرة التعسف متعلقة أساسا بتصوير الحق، حتى إن فكرة التعسف تعد تصحيحا وتقويما له[2]، ومن ثم يبدو الأقرب للصواب أن

---

(١) Josserand: Lésprit des droit et leur relativité, 2 éme No. 305, Paris, Dalloz 1927.

(٢) د. حسن كيرة ـ المدخل الى القانون ـ ص ٧٦٣ وما بعدها، ومازووتنك ـ السابق، فقرة ٥٦٢.

التعسف مرتبط بتقييد الحق، ومن الخطأ إدراجه فى نطاق المسئولية التقصيرية وفقا لما يراه جانب من الفقه[1].

ولهذا كان إفصاح للشرع المصرى عن وجهته فيما يتعلق بالمعيار الذى يأخذ به فى التعسف أمرا بالغ الأهمية، وليس ذلك فقط، بل والمكان الذى يوضع فيه النص، وهل هو القسم العام من التقنين، أم يضعه بين النصوص المتعلقة بالعمل الضار وفى مصادر الإلتزامات[2].

وقد جاءت رؤية القانون المدنى للتعسف متفقة مع اعتبار نظرية التعسف فى استعمال الحق تنبسط أحكامها على كافة الحقوق بدرجة سواء، فورد النص عليها فى الباب التمهيدى، حيث نصت المادتان: الرابعة والخامسة على الإستعمال المشروع، والاستعمال التعسفى للحق، ولا ينال من عمومها ما وصفه به المشرع من أنه عمل غير مشروع، حيث أوضحت المذكرة الايضاحية لذلك المقصد التشريعى العام بقولها: «إن المشرع أحل النص الخاص بتقرير نظرية التعسف فى استعمال الحق مكانا بارزا بين النصوص التمهيدية، لأن لهذه النظرية من معنى العموم ما يجعلها تنبسط على جميع نواحى القانون، دون أن تكون تطبيقا لفكرة العمل غير المشروع، وإذا كان القضاء قد رأى أن يستند فى تطبيقها إلى قواعد المسئولية التقصيرية، بسبب قصور النصوص، فهو لم يقصر هذا التطبيق على ناحية معينة من نواحى القانون، وإنما بسطه على هذه النواحى جميعاً، بل وعلى نولحى القانون قاطبة: فهو يجزم بأن هذه النظرية تنطبق على روابط الأحوال الشخصية، كما ينطبق على الروابط

---

(١) د. حسن كيرة ـ السابق.

(٢) د. عبد الرزاق السنهورى : على أى أساس يكون تنقيح القانون المدنى ـ مقال منشور بمجلة القانون والإقتصاد سنة ١٩٣٦م، س (١) ـ ص ٩٧.

المالية، وأنها تسرى فى شأن الحقوق العينية سريانها فى شأن الحقوق الشخصية وأنها لا تقف عند حدود القانون الخاص، بل تجاوزه الى القانون العام، ولذلك آثر المشرع أن يضع هذه النظرية وضعا عاما محتذيا مثال أحدث التقنينات وأرقاما (المادة (٢) مدنى سويسرى، والمادة (١) مدنى سوفيتى)[١] .

وتعزو مجموعة الأعمال التحضرية ذلك الإتجاه من المشرع إلى اقتدائه بما تقرته الشريعة الإسلامية لنظرية التعسف فى استعمال الحق بوصفها نظرية عامة، وعناية الفقه الإسلامى بصياغتها، صياغة تضارع إن لم تفق فى دقتها وأحكامها أحدث ما أسفرت عنه مذاهب المحدثين من فقهاء الغرب[٢].

ولئن كان المشرع قد تحاشى استعمال لفظ التعسف، فالواقع أنه ما فعل ذلك إلالسعة المصطلح وابهامه، وهو لم يجانبه وحده، وإنما جانب معه كل اصطلاح على شاكلته من الصيغ العامة، بسبب غموضها وخلوها من الدقة»[٣] .

ولهذا فإنه ينبغى حتى يقوم فهم التعسف على نحو صحيح، وتطبيق سليم، أن يلتـزم بما كشـفت عنه المذكرة الإيضاحية، حيث ينبغى فى كل مـرة أن يعود إلى أحكام الشريعة الإسلامية والمبادئ المقررة فى الفقه الإسلامى، والتى اشتقت منه هذه النظرية مبادءها، والتى تعد فضلا عن كونها مصدراً رسميا لأحكامه، فهى تعد مصدرا تفسيريا لها، وبمقتضى ذلك يجب أن تتقيد الحقوق بغاياتها، وان الحقوق نسبية فيما تعطيه لأصحابها من منافع، وذلك وفقا لما نصت عليه المادتان (٤، ٥) من التقنين المدنى المصرى[٤].

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ـ جـ١ ـ ص ٢٠٧.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ـ المكان السابق .

(٣) المرجع نفسه ـ ص ٢٠٨ وما بعدها.

(٤) د. محمد شوقى السيد ـ السابق ـ ص ١١٢.

ومع ذلك التكييف، فإن المبادئ العامة التى تحكم العمل غير المشروع هى التى ستطبق لعلاج آثار التعسف، بما يقتضيه قيام المسئولية عنه من تحقق عناصرها الثلاثة، التى تتمثل فى: الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية بينهما، وقد طبقت المحاكم بصفة عامة أحكام المسئولية التقصيرية فى حالات اساءة الحق(1)، وإن كانت بعض المحاكم قد خرجته على أساس تحمل التبعة(2).

ففكرة التعسف فى استعمال الحق وإن كانت قد تفرعت عن مبدأ نسبية الحقوق، لا تعدو أن تكون أداة لتوسيع فكرة الخطأ فى نطاق نظام المسئولية المدنية، لأنها إذ تفرض قيودا على استعمال الحق فوق ما تفرضه عليه النصوص من قيود، تزيد الواجبات القانونية التى تجعل الشخص معرضا للمسئولية المدنية إذا أخل بها، ويكاد إجماع الفقه فى مصر ينعقد على ان الأساس القانونى لنظرية اساءة الحق ليست إلا صورة من صور الخطأ، يسرى عليها المعيار العام للخطأ، وهو معيار الإنحراف عن سلوك الرجل العادى، وهى لذلك، يمكن أن تتحقق فى استعمال الرخص العامة كما تتحقق

---

(1) د. حسين عامر ـ التعسف فى استعمال الحقوق ـ السابق ـ ص ٨٥، وراجع: حسن عكوش ـ المسئولية المدنية فى القانون المدنى الجديد ـ ص ٧٣ وما بعدها ـ مكتبة القاهرة الحديثة ١٩٥٧م، وحكم النقض المدنى فى ٢٨/ ١١/١٩٤٦، مجموعة الخمسة وعشرين عاما ـ جـ١ ص ١٧١، وحكم النقض المدنى فى ٢٨/ ٤/ ١٩٦٠ ـ ونقض مدنى فى ١٥/١٠/١٩٥٩ مجموعة احكام النقض (س ١٠ ـ ص ٥٧٤)، ونقض ٢٨/١٢/ ١٩٦٧م السابق (س ١٨ ـ ص ١٩٤٣)وحكم النقض المدنى فى الطعن رقم ٣٨١ لسنة ٣٥ ق ـ بتاريخ ٢٠/٣/١٩٦٩، مشار اليه فى : عيسى عبد الله عيسى ـ التقنين المدنى الجديد ص ٤٩ ـ طبعة ١٩٧٠.

(2) راجع : حسين عامر ـ السابق ـ ص ٥٨، د. سليمان مرقس ـ الوافى ـ السابق ـ ص ٣٥٢.

فى استعمال الحقوق المعينة[1].

رأينا فى الموضوع:

وفى نظرنا أن صياغة طبيعة التعسف فى إطار الأخلاق المنظمة لاستعمال الحقوق، أمر لا يتواءم مع ما يجب أن يواجه به التعسف من اجراءات تمنع وقوعه أو استمراره، أو تزيل آثاره، ففكرة الأخلاق فضلا عن عدم انضباطها بما لا يصلح معه أن تكون معيارا للتطبيق، فإنها ليست بذات أثر جزائى رادع وفعال، والشأن مع الناس أنهم لا يمتثلون أمر القانون ونهيه بعيدا عن الجزاء المادى المحسوس والرادع الذى يجعل كلمة القانون ملزمة فى مجال التعامل.

كذلك لا يمكن الإستناد فى بيان طبيعة التعسف إلى ما تقتضيه المتطلبات القانونية، إذ من شأن ذلك أن تتغير طبيعة التعسف وفقا لتغير المقتضى، وذلك مما يتنافى مع التحديد المطلوب بطبيعته، كما أن من شأن المتطلبات القانونية التى يراد الأخذ بها كمعيار لتحديد طبيعة التعسف أنها ليست محددة المضمون، فهى فى ذاتها فى حاجة إلى التحديد حتى يمكن أن يدخل تحتها معنى التعسف، والمعيار إذا كان غير محدد فإنه لا يصلح ضابطا، ناهيك عما ينتهى إليه ذلك النظر من مساس بعمومية القاعدة القانونية فى الموضوع الواحد.

وإذا تقرر ذلك؛ لم يبق إلا أن يكون التعسف نوعا من أنواع الخطأ الموجب

(١) د. عبد المنعم فرج الصده - مصادر الالتزام - ص ٤٧٨ - طبعة ١٩٦٩، د. سليمان مرقس - السابق - ص ٣٥٣، وراجع: حكم النقض المدنى، فى ١٨/٢/١٩٦٥، مجموعة أحكام النقض، ١٦ - ١٧٨ - ٢٨، وتاريخ ٢٨/ ١٢/١٩٦٧، المجموعة ١٨ - ١٩٤٣ - ٢٩٣.

للمسئولية فمن شأن معيار الخطأ انه يمكن ضبطه بمعيار يسهل تطبيقه على نحو يحقق ترشيد استعمال الحقوق بما لا يضر بالغير، ولعل معيار الرجل العادى المتوسط فى يقظته وتبصره مما يلائم هذا النوع من الخطأ، والذين اختلفوا حول الطبيعة القانونية للتعسف فى اطار المسئولية التقصيرية ـ تلمس فى كلام كل منهم قدرا مشتركا من التقارب في المعنى، وإن اختلفت عباراتهم ومسالكهم فى التعبير عنه، الا أنه يبقى الخطأ الموجب للمسئولية التقصيرية هو الأساس وهو الراجح فى نظرنا[1] .

---

(١) راجع : الوسيط للسنهورى ـ السابق، حسين عامر، السابق ـ ص ٥٦، د. حبيب ابراهيم الخليلى، مسئولية الممتنع المدنية والجنائية ـ رسالة من جامعة القاهرة، سنة ١٩٦٧ ـ ص ١٤٨، د. عبد المنعم فرج الصده ـ مصادر الالتزام ـ ص ٤٧٨ ـ طبعة ١٩٦٩، د. أنور سلطان ـ السابق، وقارن عكس ذلك، د. حسن كيرة ـ السابق ـ ص ٧٦٢، وراجع حكم النقض المدنى، فى ٢٨/ ١١/ ١٩٤٦ مجموعة القانونية ٥ ـ ٢٥٩ ـ ١٤٤.

المطلب الثاني

طبيعة التعسف في فقه الشريعة الإسلامية

تطلق كلمة التعسف ويراد بها فى اللغة، أخذ الشيىء على غير وجهه وهو نوع من الظلم، فالعسوف: يطلق على الظلوم[1]. ويقال تعسفه، أى ظلمة، ومنه الميل والعدول.[2]

وفى اصطلاح الفقهاء:

يعرف التعسف فى مجال استعمال الحقوق بأنه، الإستعمال المذموم للحق[3]، أو هو استعمال الحق على نحو يضر بالغير[4]، ويعرف به جانب من الفقه، على أساس مايرتبه استعمال الحق من ضرر للغير، ومن ثم جاء لفظ المضارة: مقابلا للتعسف ودالا على معناه فى الفقه الاسلامى، يقول الشيخ محمد أبو زهرة: «التعسف فى استعمال الحق فى فقه القانون، تعبير يرد فيمن يتجاوز فى استعمال حقه إلى الاضرار بالغير ولعل التعبير الشرعى المأثور الذى يقابله هو، المضارة فى الحقوق، وقد يثير العلماء بحثا لفظيا هو: كيف يكون حقا قد تعسف فيه، مع ان الحق والتعسف نقيضان لا يجتمعان، ولأن الحقوق تثبت مقيدة بعدم الضرر، فإذا كان الضرر الغالب، فإنه قد زالت عن الفعل صفة الحق، لأنه صار ممنوعا، والحق فى

(١) راجع فى بيان تلك المعانى: مختار الصحاح - ص ٤٣٢.

(٢) القاموس المحيط - جـ ٣ - ص ١٨١ - الطبعة الثانية ١٩٥٢م - مطبعة الحلبى.

(٣) فى هذا المعنى: الموافقات للشاطبى - جـ٣ - ص ٢١٩ مع تعليق الشيخ: عبد الله دراز عليه طبعه ١٣٩٥هـ

(٤) الطرق الحكمية - لابن القيم - ص ٣١٠، مطبعة الآدب والمؤيد بمصر.

أدق معناه يجب أن يكون فيه إذن من الشارع[1] وكيف يأذن الشارع فيما غلب ضرره على نفعه، وأساس الشرع المصلحة والرحمة بالناس؟ ».

ثم يقول، «والجواب عن ذلك: أن المضارة، أو التعسف فى استعمال الحق، يكون إذا كان أصل الفعل مأذونا فيه للشخص، أو يرتبط بحق ناله، وثبت له أصاله بحكم من الشرع كحق الملكية فى الأعيان أو المنافع . ثم كان الإستعمال مؤديا إلى الإضرار بالغير، فإذا كان أصل الفعل مأذونا فيه بحق شرعى ثابت، ناله بعوض أو بغير عوض، فالإستعمال هو الذى أدى الى هذا الضرر، إما لتجاوز حد الاستعمال المباح عادة، أوللاستعمال المعتاد، ولكن ترتب على هذا الاستعمال المعتاد ضرر، واما لقصد الإضرار لمجرد الإضرار من غير أن يعود على المالك أى نفع، وهذه الصور الثلاث نجد الحق فيها، قد امتزج بالضرر بالغير، وتعرض الأمر للإباحة والمنع معا، فإن لوحظ جانب من تضرر منه كان المنع، وان لوحظ جانب الحق وحده، وهو ثابت بطريق شرعى كانت الإباحة[2]».

وفى هذا يقول الامام الشاطبى:

«ولاخلاف فى منع القصد الى الاضرار من حيث هو إضرار، لثبوت

(١) الشيخ محمد أبو زهرة ـ التعسف فى استعمال الحق. بحث منشور فى اسبوع الفقه الإسلامى ومهرجان ابن تيمية ـ دمشق ١٦ـ ٢١ شوال سنة ١٣٨٠ هـ ص ٢٧، وراجع، د . فتحى الدرينى فى رسالته : التعسف فى استعمال الحق فى الفقه الإسلامى ـ ص ٤٦ وما بعدها ـ مؤسسة الرسالة ١٤٠٨هـ، حيث يعرف التعسف بقوله: أن يمارس الشخص فعلا مقصودا فى الأصل بمقتضى حق شرعى ثبت له بعوض أو بغير عوض أو بمقتضى اباحه مأذون فيها شرعا، على وجه يلحق بغيره الأضرار او يخالف حكمة المشروعية.

(٢) الشيخ محمد أبو زهرة ـ السابق ـ ص ٢٨ .

الدليل على أنه لاضرر ولاضرار فى الإسلام، لكن يبقى النظر فى هذا العمل الذى اجتمع فيه قصد نفع وقصد اضرار غيره، أيمنع منه، فيصير غير ماذون فيه، أم يبقى على حكمه الأصلى من الاذن ويكون عليه اثم ما قصد؟، وهذا مما يتصور فيه الخلاف على الجملة، ومع ذلك يحتمل الإجتهاد تفصيلا، وهو أنه إما أن يكون إذا رفع ذلك العمل، وانتقل إلى وجه آخر فى استجلاب تلك المصلحة ورد تلك المفسدة حصل له ما أراد أولا فإذا كان كذلك فلا اشكال فى منعه منه، لأنه لم يقتصد ذلك الوجه إلا لأجل الإضرار، ولاضررعليه، كما يمنع من ذلك إذا لم يقصد لإضرار، واذا لم يكن له غير تلك الجهة التى يستضر بها غيره، فحق الجالب أو الدافع تقدم، وهو ممنوع من قصد الإضرار»[1].

ويستفاد من قول الشاطبى أمورا ثلاثة:

أولها: أن من يقصد إضرار غيره بفعله ولو كان ماذونا فيه يكون محاسبا بقصده، لأن الأعمال بالنيات، ولكل امرىء مانوى، كما صرع النبى صلى الله عليه وسلم، وقد قصد الأذى فهو محاسب بهذا القصد، فإن الشريعة الاسلامية باعتبارها دينا من عند الله تلبث الأفعال حكمها الخلقى من النيات والمقاصد لامن الأفعال مجردة .

ثانيها: أن الحكم الدنيوى يأخذ المظهر المادى لا الباعث الخلقى، فهو يقدر الفعل من حيث الموازنة بين النفع المجلوب، والضرر المدفوع، فإن كان الضرر يمكن تلافيه من غير ضرر لصاحب الحق الأصلى، فإنه يكون مدفوعا، وإن كان لا يمكن أن يتلاقاه صاحب الحق الأصلى بطريق آخر لا ضرر فيها، فإنه يقدم حقه، لأن جلب المصلحة بالنسبة له أجدر بالأخذ وأولى،

(١) الموافقات للشاطبى - جـ٢ - ص ٣٤٩:

والضرر الذى يقع به بسبب حرمانه من الإنتفاع بحقه أشد.

ثالثها: أن حق صاحب الحق الأصلى داخل فى الإعتبار إلا إذا كان انتفاعه تافها لاقيمة له، فإن دفع الضرر أجدر[1]

وينتهى الشيخ أبو زهرة من ذلك إلى: أن: استعمال الحق استعمالا ضارا

---

(١) الشيخ محمد أبوزهرة ـ السابق ـ ص ٢٩. وقارن: بحث الشيخ على الخفيف ، نظرية التعسف فى استعمال الحق فى الفقه الاسلامى ـ منشور باسبوع الفقه الاسلامى ومهرجان الإمام ابن تيمية ـ السابق ـ ص ١١٢ وما بعدها، حيث يحصر أصول مسائل الإساءة فى استعمال الحق فى أربعة أصول : الأول: استعمال الحق بقصد الاضرار، والثانى: أن يترتب على استعمال الحق مفسدة للغير اكثر من المصلحة. والثالث: ان يستعمل حقه المشروع لتحقيق غرض غير مشروع، والرابع: أن يستعمل الإنسان حقه دون إحتراس فيما يمكن فيه الإحتراس والتثبت، فيفضى هذا الى الإضرار. بالغير ويلاحظ أن الشيخ ابا سنة، قد خلط فى الحالة الرابعة، بين التعسف فى استعمال الحق، وتجاوز الحق، حيث اورد من ضمن تطبيقات تلك الحالة استعمال الإنسان حقه دون احتراس وتثبيت فيما يمكن فيه الإحتراس فيفضى ذلك إلى الإضرار بالغير، كما اذا اراد أن يصيد فطاش سهمه وأصاب إنسانا أو حيوانا بضرر، فإن الصيد حق مباح، ولكنه لم يحترس فى استعماله له ولم يتثبت، فأدى إلى ضرر بالغير، وهو المعروف بالخطأ فى الفعل، ولذلك علق الشيخ على الخفيف على هذا البحث، وعلى بحثين أخرين بقوله: إن البحوث الثلاثه لم تعن العناية المرجوة بالتمييز بين سوء استعمال الحق، وتجاوز حدوده الشرعية فى استعماله، المرجع نفسه ـ ص ٢١٦، وراجع: د . هلالى عبد الله احمد ـ تجريم فكرة التعسف كوسيلة لحماية المجنى عليه فى مجال استعمال الحق ـ ص ٦٧ ـ دار النهضة العربية ١٩٩٠م. وقارن د . محمد زكى السيد ـ نظرية التعسف فى استعمال الحق فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى، مجلة كلية الشريعة والقانون بأسيوط ـ العدد الرابع ـ ص ٦٩ ـ ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م ـ كما خلط بعض الباحثين بين التعسف والتجاوز فعرفه به، قائلا: التعسف فى استعمال الحق هو ذلك الأستعمال على وجه غير مشروع بمعنى مجاوزة الحق حين مزاولة الإنسان له، راجع: التعسف فى استعمال الحق ـ د . أحمد النجدى زهو ـ ص ٢٧ ـ دارالنهضة العربية ١٩٩١م.

بغيره أمر لا يجيزه الشارع، وأن النية والقصد موضع حساب الله يوم القيامة، وأن مادة الضرر بالغير موضع نظر فى الدنيا، ويأخذ الفعل حكما شرعيا دنيويا على حسب مقدار الضرر بالغير، ومقدار الضرر الذى يلحق الفاعل إذا منع من فعله، وتكون الموازنة عادلة، على أنه يلاحظ أن دفع الضرر عن صاحب الحق الأصلى أولى بالإعتبار، وأجدر بالتغليب، إذا لم يكن له مناص من الإنتفاع بحقه إلا بأن ينال الضرر غيره: ولكنهم فرقوا فى هذا المقام بين ما إذا كان الضرر واقعا على العامة، أو كان واقعا على أحد من الناس فقالوا:

إذا كان الضرر الذى يقع نازلا بأحد الأفراد، كانت مصالح صاحب الحق هى المقدمة، وذلك لأن حقه مقدم بحكم أنه صاحب الحق الأصلى، وإذا كان الأمر يتعلق بالعامة فإن الضرر حينئذ يكون عاما، مهما يكن مقدار الضرر النازل بصاحب الحق، فإنه قليل بالنسبة لما يصيب العامة، ولذا قدم حق العامة، ولكن يجب تعويض صاحب الحق عما يناله من ضرر بسبب فوات جلب المنفعة الشرعية له[١]، ومن ثم يمكن التوفيق بين ما يجلب لصاحب الحق بمزاولة حقه، ودفع ما يقع بالعامة من ضرر[٢].

ونخلص من ذلك ان المضارة، او التعسف فى استعمال الحق، تكون إذا كان أصل الفعل مأذونا فيه للشخص، إذ يرتبط بحق قد ناله، وثبت له أصالة بحكم الشرع، كحق الملكية فى الأعيان أو المنافع، ثم كان الاستعمال مؤديا إلى الإضرار بالغير، إما لتجاوز حق الإستعمال المباح عادة، وإما للإستعمال المباح، ولكن ترتب عليه الضرر بمقدار أكبر من منفعة صاحب الحق، وإما لقصد

(١) الموافقات للشاطبى ـ السابق ـ ص ٣٦٩.

(٢) الشيخ محمد أبو زهرة ـ ص ٣٠.

الإضرار من غير نفع للمالك، فأصل المنفعة مأذون فيه، ولكن المنع جاء من التجاوز والتعدى فيه، فالإذن وارد على أصل الحق، والمنع وارد على التعدى، فلايكون الفعل مأذونا وممنوعا فى وقت واحد[١].

الفرق بين التعسف فى استعمال الحق ومجاوزة الحق:

وتكاد التفرقة بين التعسف فى استعمال الحق، والتجاوز فيه تبدو واضحة، فمن يبنى فى ملك غيره متعد ومتجاوز، لكن إذا بنى فى ارضه، وضمن حدودها سورا عاليا، فسد على جاره منافذ الضوء والهواء، حتى أصبح من المتعذر على جاره الإنتفاع بملكه على الوجه المعتاد، فإنه يكون متعسفا، وكذلك من أوصى بمازاد على الثلث يعتبر مجاوزا حدود حقه الذى منحه إياه الشرع، وهو التصرف فى حدود الثلث، ففعله غير مشروع فى الأصل، لأنه يستند إلى حق، والتعسف فرع وجود الحق، فهو متجاوز لامتعسف، أما إذا اوصى بالثلث أوبما دونه وقصد بذلك مضارة الورثه مثلا، وقامت الأدلة على هذا القصد اعتبر متعسفا، لأن أصل الفعل مشروع، لاستناده إلى حق ثابت له فى الشرع، لحكمة قصدها الشارع من تقريره هذا الحق ولكنه استعمله لا يقصد تحقيق تلك الحكمة، بل للإضرار بالورثة، وهو ممنوع، اذا لاضرر ولاضرار فى الإسلام[٢]، وهناك إختلاف بين التعسف والتجاوز فى الحقيقه، كما أن هناك إختلافا بينهما فى الجزاء.

---

(١) المرجع نفسه ـ ص ٩١، وقارن ماعرفه به الشيخ على الخفيف بانه: «تصرف الإنسان فى حقه تصرفا غير معتاد شرعا»، فالأصل ان يستعمل الانسان حقه استعمالا معتادا، ولايسأل عما يترتب عليه من ضرر حينئذ، وانما يسأل عن الضرر إذا كان التصرف فى ملكه غير معتاد، راجع: بحث التعسف فى استعمال الحقوق ـ منشور بأسبوع الفقه الاسلامى، ومهرجان الإمام ابن تيمية ـ السابق ـ ص١١٠.

(٢) د . فتحى الدرينى ـ السابق ـ ص ٤٧.

(أ) اتحاد الوصف الشرعى لاينفى اختلاف كل من التعسف والتجاوز:

ولكن كان كل من التعسف والتجاوز فى نظر الشارع امرا محظورا شرعا، فإن ذلك لا ينفى اختلاف حقيقة كل منهما، فالتعسف يعتمد وجود الحق فى الأصل، مما يستلزم مشروعية الفعل اللازم لاستعماله ابتداء، لان ما تفرع عن المشروع مشروع بالضرورة، فالإستعمال فى التعسف معيب فى الباعث عليه أو فيما يلزم عنه من نتيجة، حتى اذا تجرد الفعل من الباعث غير الشرعى، أو لم تترتب عليه النتيجة غير المشروعة عاد إلى الفعل وصفه من المشروعية [1] .

وليس كذلك الفعل فى مجاوزة الحق أو الإعتداء، فهو مشروع لعيب فى ذاته، لعدم استناده إلى الحق، أى محظور على كل حال، إلاحال الضرورة، أو حال إباحته بسبب شرعى آخر من الأسباب المبيحة للمجاوزة.

وأيضا لا يمنع أحد من إستعمال حقه إلا إذا قصد الإضرار بغيره أو قصد تحقيق مصالح غير مشروعة، أما المجاوزة لحدود الحق، فإنه يمنع ولو قصد إحداث نفع، كمن زرع فى أرض غيره أوبنى فيها. أو غرس بدون إذنه، على أن استعمال الحق يصبح غير مشروع اذا ترتب عليه ضرر فاحش بالغير، ولوكان دون قصد، أى لايمنع إلالهذا القدر من الضرر، أما المجاوزة لحدود الحق، فإنه يمنع مهما كان نوع الضرر أو قدره، وتلك فروق واضحة بين التعسف والمجاوزة[2] .

ويصور الإمام الشاطبى التعسف بأنه، تحايل على بلوغ غرض لم يشرع

(١) المرجع نفسه ـ ص ٤٩

(٢) د . فتحى الدرينى ـ السابق ـ ص ٥٠

الحق لأجله، فالتحايل على بلوغ غرض لم يشرع الحق لأجله أو استعمال الحق فى غيرما شرع له مناقض للشارع، ومناقضة الشرع باطلة، فما أدى إليها باطل، فالحقوق ليست إلا وسائل لتحقيق المصالح التى شرعت من أجلها، وأن مشروعية استعمال الحق مرتهنة بالمصلحة التى شرع من أجلها، وأن فكرة التعسف فى استعمال الحق ترتبط بغاية الحق لا بحدوده الموضوعية، وأنه ينبغى على صاحب الحق عند استعماله، أن يسعى إلى تحقيق المصلحة التى يهدف الشارع إلى تحقيقها، فكل من ابتغى من تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة، وكل من ناقضها فعمله باطل، ولأن المشروعات، إنما وضعت لتحصيل المصالح ودرء المفاسد، فإذا خولفت لم يكن فى تلك الأفعال التى خولفت بها جلب مصلحة، ولادرء مفسدة[1].

(ب) التفرقه بين التعسف والمجاوزة من حيث الجزاء:

كما أن هناك تفرقة بين التعسف فى استعمال الحق ومجاوزة الحق فى الجزاء، ذلك أن مجاوزة الحق تعتبر اعتداء وظلم، ويترتب عليها جزاءان دنيوى، وأخروى، كما اذا صحبه قصد إيقاع الضرر، ووقع الضرر فعلاً مهما كان قدره، والجزاء الدنيوى، يكون بإزالة آثار التعدى عينا إن أمكن، وتعويض المضرور بمقدار مالحقه من ضرر، أو كليهما معا بحسب الأحوال، وقطع سبب الضرر حتى لا يستمر وقوعه مستقبلا، وأما الأخروى، وهو الإثم والعقاب، فجزاء قصد الإضرار ، وقد يكون الجزاء أخرويا فقط، إذا وقع الإعتداء خطأ دون قصد[2].

---

(١) الموافقات للشاطبى - جـ٢ ص٢٣١ ومابعدها - وراجع: د . محمد شوقى السيد - السابق - ص١٠٢.

(٢) د . فتحى الدرينى - السابق ص ٥٠

أما التعسف فى التصرفات القولية، فإذا كان نتيجة لباعث غير مشروع لتحقيق مصلحة غير مشروعة، كأن يهب أمواله - صوريا - قرب نهاية الحول، لإسقاط الزكاة مثلا، فثمة جزاءان، جزاء دنيوى، يقضى بإبطال التصرف، وجزاء أخروى وهو الإثم، وأما التعسف فى التصرفات الفعلية، إذا كان نتيجة لقصد الإضرار، ووقع الضرر فعلا، ازيل الضرر بالتعويض، لأن الواقع لايرفع، وقطع سببه منعا لاستمراره فى المستقبل، وقد يقع جزاء أخروى إذا قصد الإضرار، ولم يقع الضرر فعلا، وبعبارة أخرى: فإذا كان التعسف بالنظر إلى مآل التصرف الفعلى ونتيجته، دون قصد إلى ذلك المآل الممنوع، فالجزاء دنيوى فقط، بمنع مباشرة سببه، وبإزالة آثار الضرر عينا أو تعويضا حسب الأحوال، سواء كان الإستعمال معتادا أم غير معتاد، وعلى هذا فالجزاء الدنيوى فى التصرفات القولية، يكون بإبطال التصرف، أما فى التصرفات الفعلية، فمن المحال إزالة الضرر عينا، لأن الواقع لا يمكن رفعه، ولكن يمنع استمراره فى المستقبل بقطع سببه، والتعويض عما وقع فى استعمال المالك عقاره على نحو يضر بغيره ضررا فاحشا[1] .

التكييف الفقهى للتعسف:

ومن خلال ماكتب فى موضوع التعسف يمكن القول: إن هناك اتجاهين فى الفقه حول تكييف التعسف:

أولهما: يرى أنه من قبيل التعدى بطريق التسبيب:

وحاصل هذا الرأى أن المتعسف فى استعمال حقه حين يترتب على هذا الإستعمال ضرر لغيره، فإنه يكون قد تسبب فى حصول أمر محظور، يتمثل

(١) المرجع نفسه - ص٥٠ ومابعدها.

فى حصول التعدى منه بطريق التسبيب فبهذا الضرر، وذلك بتقصيره فى استعمال حقه، حين قصد الضرر، أو حين سعى فى حصول مفاسد غاليه، أو فى تحقيق أغراض غير مشروعة، أولعدم الإحتراس فيكون مسئولا عن هذا التقصير، ويترتب عليه حكم مرتكب المحظور، وهو فى كل شيىء بحسبه ولا فرق فى التشريع بين من يأتى بمحظور ابتداء، وبين من يأتى بمشروع أدى الى محظور نتيجة التقصير، كل تتعلق به مسئولية المخالفة، فالتعسف، وهو من قبيل الفعل الضار، أو الإمتناع الضار، أوالعقد المحرم[1] .

ويبدو أن هذا القول يمثل ترديدا لما ذكره الإمام الشاطبى فى الموافقات حين قال: «جلب المصلحة أو دفع المفسدة إذا كان مأذونا فيه على ضربين أحدهما: أن لايلزم عنه إضرار الغير، والثانى: أن يلزم عنه ذلك، وهذا الثانى ضربان: أحدهما أن يقصد الجالب والدافع ذلك الإضرار، كالمرخص فى سلعته قصدا لطلب معاشه، وصحبه قصد الإضرار بالغير، والثانى: أن لا يقصد إضرارا بأحد، وهو قسمان: أحدهما: أن يكون الضرر عاما، كتلقى السلع، وبيع الحاضر للبادى، والامتناع من بيع داره أو فدانه، وقد اضطر الناس إليه لمسجد جامع أو غيره، والثانى: أن يكون خاصا .

وهو نوعان: أحدهما: أن يلحق الجالب أو الدافع بمنعه من ذلك ضرر، فهو محتاج إلى فعله، كالدافع عن نفسه مظلمة يعلم أنها تقع بغيره، أو يسبق إلى شراء طعام، أو ما يحتاج إليه أو إلى صيد أوحطب أو ماء أو غيره، عالما أنه إذا حازه استضر غيره بعدمه، ولو أخذ من يده استضر، والثانى: أن الا يلحقه بذلك ضرر وهو على ثلاثة أنواع: أحدهما ما يكون اداؤه الى مفسدة

---

(١) الشيخ أحمد أبو سنة ـ السابق ـ ص١١٩.

(٢) الموافقات للشاطبى ـ السابق ـ جـ٢ ـ ص ٣٤٨ ومابعدها.

قطعيا، أعنى القطع العادى، كحفر البئر خلف باب الدار فى الظلام، بحيث يقع الداخل فيه بلابد، وشبه ذلك، والثانى: ما يكون أداؤه إلى مفسدة نادرا، كحفر البئر بموضع لا يؤدى غالبا إلى وقوع أحد فيه، وأكل الأغذية التى غالبها أن لاتضر أحداً، وما أشبه ذلك، والثالث: ما يكون أداؤه الى المفسدة كثيرا لانادرا، وهو على وجهين، أحدهما: أن يكون غالبا كبيع السلاح من اهل الحرب، والعنب من الخمار، والثانى: أن يكون كثيرا لاغالبا كمسائل بيوع الآجال، فهذه ثمانية ابواب.

ثم يقول: اما الأول: فباق على أصله من الإذن، ولا إشكال فيه، ولاحاجه الى الاستدلال عليه لثبوت الدليل على الإذن ابتداء.

وأما الثانى: فلا إشكال فى منع القصد إلى الإضرار من حيث هو إضرار، لثبوت الدليل على أنه لاضرر ولاضرار فى الاسلام، أما ما اجتمع فيه قصد النفع وقصد الضرر، ففيه نظر يحتمل الإجتهاد[1]، فهو يمنع إن كان له بديل، ولا يجوز فعله إن لم يكن محيص عنه[2] .

وأما الثالث: فإنه يقدم إن لزم من منعه الإضرار بما لا ينجبر، كفقد الحياة أو عضو من أعضائه، وإن أمكن انجبار الإضرار ورفعه جملة، فاعتبار الضرر العالم أولى، فيمنع الجالب والدافع مماهم به.

وأما الرابع: فإن الموضع فى الجملة يحتمل نظرين، نظر من جهة إثبات الحظوظ، ونظر من جهة إشكالها، فإن اعتبرنا الحظوظ قدم حق الجالب وإن استضر غيره، لأن جلب المنفعة أو دفع المضرة مطلوب للشارع مقصود، ولذلك أبيحت الميتة وغيرها من المحرمات الأكل، وما سبق إليه الإنسان من

(١) المرجع نفسه ـ ص٣٤٩.

(٢) المرجع نفسه.

ذلك قد ثبت حقه فيه شرعا[1] .

وأما القسم الخامس: وهو الايلحق الجالب أو الدافع ضرر، ولكن اداءه إلى المفسدة قطعى عادة، فله نظران: نظر من حيث كونه قاصدا لما يجوزان يقصد شرعا، من غير قصد إضرار بأحد، فهذا من هذه الجهة جائز لامحظور فيه، ونظرُ من حيث كونه عالما بلزوم مضرة الغير لهذا العمل المقصود مع عدم استضراره بتركه، فإنه على هذا الوجه مظنة لقصد الإضرار، وعلى كلا التقديرين، فتوخيه لذلك الفعل على ذلك الوجه لابد فيه من أحد أمرين، إما تقصير، فى النظر المأمور به، وذلك ممنوع، وإما قصد إلى نفس الإضرار وهو ممنوع أيضا، فإذا فعله فيعد متعديا بفعله، ويضمن ضمان المتعدى على الجملة وينظر فى الضمان بحسب النفوس والأموال على مايليق بكل نازلة، ولايعد قاصدا له البتة إذا لم يتحقق قصده للتعدى[2] .

وأما السادس : وهو ما يكون اداؤه إلى المفسدة نادرا، فهو باق على أصله من الإذن.

وأما السابع: وهو ما يظن اداؤه إلى المفسدة، فإنه يمنع منه إن كان ظن المضرة منه راجحا، وأما الثامن وهو ما يكون اداؤه إلى المفسدة كثيرا لاغالبا ولانادرا، فهذا موضع نظر؛ والقياس والأصل فيه الحمل على الأصل من صحة الإذن كمذهب الشافعى وغيره[3] .

ويبدو مما ذكره الامام الشاطبى انه يفيد توصيف التعسف على انه من باب التعدى إذا كان اداؤه الى المفسدة قطيعا، او كان ادؤه اليها ليس كذلك

(١) المرجع نفسه ـ ص٣٥٠

(٢) المرجع نفسه ـ ص٣٥٨

(٣) المرجع نفسه ـ ص٣٦٠ وما بعدها.

ولكن صاحب الحق قصد الاضرار به فى الانفس والأموال[1]، مع ملاحظة ان الاضرار العامة لايلاحظ فيها القصد، فالأصل فى الأفعال التى تمنع للاضرار العامة، ويكون الأصل مأذونا فيه، هو مجرد النظر إلى المآلات بالنسبة للأفعال، فالأفعال إن كانت تنتهى إلى المفاسد غالبا تمنع ولو لم يقصد صاحبها[2]، فالأصل هنا هو مقدار الضرر المترتب، وليست النية التى نواها الفاعل، أما فى حالة الضرر النازل بآحاد الناس، فإنه يجب التوفيق بين المصلحتين ما أمكن فإذا لم يمكن الجمع بين المصلحتين، فإنه يرجح جانب دفع الضرر ومنع الظلم، كما فعل النبىﷺ مع سمرة بن جندب، حيث كان له نخل فى حائط رجل من الأنصار، وكان يدخل عليه هو وأهله فيؤذية، فشكا

(١) الموافقات - ص٣٥٨، وبالنظر فيما ذكره نجد انه قد اجاز ثلاثة صور ومنع ستا، أما الصور الجائزة، فهى أن لايجد محيصا عن ضرر غيره مع قصده نفع نفسه، أو لايقصد إضرارا ويلحقه بالمنع من الفعل ضرر لأنه محتاج إليه، أولا يقصد إضرارا ولا يلحق بالمنع ضرر ويؤدى الفعل الى مفسدة نادرة، وأما الصور الممنوعه: فهى مجرد قصد الإضرار، مع قصده نفع نفسه وضرر غيره بطريق له بدل، والضرر العام، ومايؤدى قطعا إلى المفسدة مع عدم الحاقه ضرر بالمنع من التصرف، وما يؤدى الى المفسدة ظنا راجحا، أو ما يؤدى إلى المفسدة كثيرا، وراجع : د . عبد الله المصلح - قيود الملكيه الخاصة - ص ٥٢٨ وما بعدها - مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى سنة١٤٠٨هـ- ١٩٨٨م، وراجع: الشيخ محمد ابو زهرة - السابق ص٣١، حيث يقول ان توخيه لهذا الفعل مع ما يترتب عليه من ضرر فى حكم المقطوع به يكون إما من تقصير فى إدراك الأمور على وجهها، وإما لأنه قصد إلى الإضرار، وكلاهما يوجب عليه الضمان لأنه متعد فى الحالتين والمتعدى يضمن ضمان العدوان.

(٢) أبوزهرة - السابق - ص٣٧، راجع : اسماعيل العمرى. الحق ونظرية التعسف فى إستعمال الحق - ص ١٤٤ - الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ مطبعة الزهراء الحديثه بالموصل بالعراق -وفى هذا المعنى الشيخ احمد فهمى أبو سنة - نظرية الحق - لجنة تجلية مبادىء الشريعة الأسلامية - ص٢٠٦، حيث يقرران إساءة استعمال الحق من التعدى : وراجع د . عبد الله المصلح - السابق - ص٥٢٩، وفى مناقشة تقسيمات الشاطبى والتعقيب عليها - ص٥٣٠ وما بعدها.

ذلك الأنصارى إلى رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم فقال له بعه، فأنى، فقال له الرسول: اقطعه، فأبى، فقال له هبه، ولك مثلها فى الجنة، فأبى، فقال له النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم أنت مضار، اذهب فاقلع نخله[1]، فقد دل الحديث على أن استعمال أى حق من الحقوق يكون تعسفيا إذا ترتب عليه الحاق ضرر بالغير، يكون أكثر من النفع الذى يعود على صاحب الحق من ممارسة حقه، وأن هذا الاستعمال التعسفى يجب منعه وإزالة أسبابه[2]، وقد قال الإمام أحمد كل ما كان على هذه الجهة، وفيه ضرر يمنع من ذلك، فإن أجاب وإلا أجبره السلطان[3]، وهذا نظر جيد من الإمام أحمد، لأن النصوص صريحة ومتضافرة على منع الإضرار بالغير، حتى ولو كان يترتب على ممارسة الحق تحصيل منفعة لصاحبه، مادامت تلك المنفعة لا تتناسب مطلقا مع الأضرار التى تحيق بالغير[4]، ويأخذ حكم هذه الحالة استعمال الإنسان حقه الثابت فى ماله أو بعقد، إستعمالا غير متعارف عليه بين الناس، فالحكم فى التصرف فى الحكم بالمعتاد، أما غير المعتاد فهو غير مأذون به[5]، أو أن يستعمل حقه الذى يكون بطبيعة عرضة لترتيب الضرر عليه عند عدم الاحتراس، فيما يمكن فيه الإحتراس

---

(١) أبوزهرة المرجع نفسه: ص٣٧ ومابعدها. وإسماعيل العمرى - السابق -ص١٤٥ ومابعدها. والحديث رواه ابو دواود فى سننه. جـ٤ - ص٥٠ - حديث رقم ٣٦٣٦ - الطبعة الأولى.

(٢) الشيخ عيسوى أحمد عيسوى - نظرية التعسف فى استعمال الحق فى الفقه الاسلامى - بحث منشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية، (س ٥ ع ١) يناير سنة١٩٦٣ - ص٦٩

(٣) القواعد لابن رجب - ص ١٤٩.

(٤) الشيخ عيسوى - السابق. واسماعيل العمرى - السابق - ص ١٤٧ وما بعدها.

(٥) اسماعيل العمرى - السابق - ص١٤٨، والشيخ احمد فهمى ابو سنة - اسبوع الفقه الاسلامى - السابق - ص١١٠.

فيقضى هذا إلى الإضرار بالغير[1].

هذه هى الحالات التى يمكن ان يعتبر الفعل فيها تعديا.

معيار التعدى فى التعسف موضوعى:

ويمكن القول: إن معيار التعدى فى التعسف فى استعمال الحق هو معيار موضوعى ينظر فيه إلى الضرر الناشىء عن استعمال الحق، وبصرف النظر عن قصد صاحبه، فإذا كان الضمان مقررا فى معظم حالات التعسف التى يبدو عنصر الضرر فيها راجحا، دون قصد إحداث الضرر، فإنه فى الحالات التى يتجه فيها قصد صاحب الحق للإضرار بالغير يكون ذلك مستوجبا للضمان من باب أولى[2].

والقول بهذا المعيار من شأنه أن يتلافى ازدواج النظرة إلى معيار التعسف حيث يعتبره بعض الباحثين قائما على معيار مزدوج: ذاتى اذا كان الغرض من استعمال الحق بنية الإضرار بالغير، وموضوعى إذا نظرنا إلى النتيجة المترتبة على استعمال الحق بغض النظر عن نية صاحب الحق وقصده، ويتحقق ذلك فى نظر هذا الرأى: إذا لم يكن هناك تناسب بين مصلحة صاحب الحق والضرر الذى يصيب الغير، أو كانت المصلحة المقصودة بالإستعمال غير مشروعة[3].

كما أن من شأن هذا المعيار انه يستوعب ما أخذه البعض بحق على ضابط التعدى من أنه قاصر عن استيعاب حالات التعسف، ذلك ان التعدى

---

(1) المرجع نفسه ـ ص١٥٠.

(2) فى هذا المعنى: د. عبد الله المصلح ـ السابق: ٥٣١ ومابعدها.

(3) د . هلالى احمد ـ السابق ـ ص٧٣، د . محمد زكى السيد ـ السابق ـ ص٧٣.

يقتضى تمييز المعتدى حتى تتحقق المؤاخذة، وهذا ما لايستقيم مع ما أورده الفقهاء والباحثون من حالات للتعسف، ومعظم هذه الحالات قد تنشأ بمعزل عن الإرادة، أى دون توافر قصد الإضرار، أو التقصير أو الإهمال ولا مظننه، بل ورد هذا الحكم إلى قاعدة سد الذرائع التى تحفل بالواقع المادى حتى ولو كانت نية المكلف حسنة، اذا المعول عليه فى النهاية هو التوازن بين المصالح والمضار [1].

تقييم هذا الإتجاه:

وقد نوقش تقسيم الشاطبى بأنه فى الصورة الثانية من صور الجواز لم يوازن بين ضرر الجالب وضرر الغير، وإنما جعل للجالب الفعل مطلقا، وإن كان قد أشار إلى هذه الموازنة فى مسألة المضطر، كما أن الأضرار العامة الممنوعة جعلها غير مقصودة من الجالب ولم يذكرها فى حالات القصد، ولعل هذا لأنه يرى أنها إذا كانت ممنوعة من غير قصدها، فمن باب أولى ان تمنع وهى مقصودة[2]، كذلك لم يقسم الأضرار العامة الى محققة الوقوع ومظنونة، كما فعل فى الأضرار الخاصة، ولعله يرى أن المحققة والمظنونة إذا كانت تمنع فى الأضرار الخاصة، فمن باب أولى أن تمنع فى الأضرار العامة.

لكن المهم أنه قد قدم حق الجالب فى الصورة الأولى من صور الجواز، ولم يوازن بين ضرره، وضرر الغير، مع أن بعض الفقهاء لا يقدمون هذا الحق بإطلاق، كما أنه قد جعل القصد هو السبب الجوهرى فى المنع، لأنه

---

(١) راجع: الموافقات للشاطبى ـ السابق ـ ص ٣٤٨ ومابعدها، ورسالة د . فتحى الدرينى، ص٦٥ ومابعدها، د . محمد شوقى السيد ـ السابق ـ ص١٠٤ ومابعدها، وعيسوى أحمد عيسوى ـ السابق ص ٧٥ ومابعدها.

(٢) د . فتحى الدرينى السابق ـ ص ٥٦.

قسم الأضرار إلى مقصودة وغير مقصودة، والمنع من الأضرار المقصودة هو القصد، وهذا ظاهر فى الصورتين الأولين من صور المنع، كما أن المنع فى الصور غير المقصودة، لأنها مظنه القصد أو الإهمال كما فى باقى الصور الممنوعة ماعدا الأضرار العامة.

فالضابط عنده ضابط نفسى هو القصد أو مظنته، مع أن القسم السادس، والسابع، يدخل فى بلب الحيل وسد الذرائع، وهى لايشترط فيها القصد، وإنما يعول فيها على النتائج، فتمنع إذا أدى الفعل إلى المفسدة ولو بدون قصد، وذلك ما ذكره ابن القيم[1]، فالعنصر الجوهرى فى سد الذرائع هو نتائج الفعل، وهو عنصر موضوعى[2] .

ومن القرائن الدالة على القصد عند الشاطبى:

الإصرار على اتخاذ وسيلة تضر بالغير، وكان بإمكانه تحقيق نفع نفسه بوسيلة أخرى لا تضر بالغير، أو أداء الفعل إلى المفسدة قطعا أو ظنا كثيرا، ولم يصرح بقرينة انعدام منفعة الفاعل، وإن كان يدل عليها قوله: يمنع من ذلك الفعل إذا لم يقصد غير الإضرار[3] .

عناصر التعدى عند الشاطبى:

كما يستفاد مماذكره الشاطبى أن عناصر التعدى عنده تتمثل فى

(١) تمحض قصد الإضرار، ويعتبر ذلك تعديا واضحا.

---

(١) راجع : اعلام الموقعين - جـ٣ - ص١٣٦ مطبعة النهضة ١٣٨٨هـ.

(٢) راجع فى تفصيل تلك الملاحظات: د . عبد الله المصلح - السابق - ص٥٣١ ومابعدها. ود.فتحى الدرينى - السابق - ص ٥٧ ومابعدها.

(٣) عبد الله المصالح - السابق - ص ٥٣٣.

(٢) أو مظنة قصد الإضرار التى تستفاد من القرائن.

(٣) أو الإهمال للمعنى الإجتماعى الذى أمر به الإسلام فى قول الله تعالى: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى ولاتعاونوا على الإثم والعدوان﴾ [١]، واتخاذ الاحتياط للحيلولة دون الإضرار بغيره، أوبعبارة أخرى التقصير فى إدراك الأمور على وجهها الصحيح وإهمال المعانى الاسلامية[٢] .

فالإمام الشاطبى يكيف التعسف بأنه تعد بطريق التسبيب، لكن لم يلتزم ضابط التعدى عند الأقدمين من الفقهاء، وهو ضابط موضوعى يعتمد على أمور ماديةخارجية، من كون الفعل غير مشروع لايستند إلى حق أصلا، فلا يدخل فيه العناصر النفسية أو الشخصية من نية الإضرار أو مظنة ذلك، أو التقصير أو الإهمال فى اتخاذ الحيطة للحيلولة دون وقوع الضرر بغيره.

ومن ثم فإنه يقيم معيار التعدى على اعتبار ذاتى ثم يغفل الشرط الأول وهو الفعل غير المشروع، ليدخل بذلك التعسف فى مفهوم التعدى، ويجعل التعسف فى استعمال الحق مجرد تطبيق لمعيار التعدى، ومن ثم لا تقوم فكرة التعسف مستقلة فيما كتب، ولكنها تجيىءتطبيقا للتعدى مع أن معياره قاصر عن استيعاب حالات التعسف كما رأينا[٣].

ثانيهما : يرى أن التعسف مرتبط بالحق وغايته.

من المعروف أن كلمة التعسف لم ترد فى تعبيرات الفقهاء بلفظها الذى استعمله فقهاء القانون،وإن كانوا يطلقون كلمة التعدى على الحالات التى

---

(١) سورة المائدة . الآية الثانية.

(٢) الشيخ محمد أبو زهرة ـ السابق ص ٣١ . د . فتحى الدرينى ـ السابق ص ٥٩.

(٣) د . فتحى الدرينى ـ ص ٥٩ وما بعدها.

يمكن أن يصدق عليها وصف التعسف فى المواطن التى قررها فقهاء القانون، وقد استبان ذلك من تعليلات فقهاء الشريعة فى حكم الضمان المقرر فيها، حيث قالوا فى حائط مال فى الطريق وسقط على أحد المارة بعد الإشهاد، بأن حكم القياس أن لا يضمن حتى بعد الإشهاد لأن الحائط كان مستقيما فى ملكه، فلم يشغل هواء الطريق ببنائه حتى يعتبر مجاوزا حدود ملكه ولكنه يضمن استحسانه[1]، دفعا للضرر العام، ولان المصلحة العامة مقدمة .

ولئن كان الضمان لم يثبت وفق القواعد العامة وتقرر استحسانا، أو استثناء من تلك القواعد، لم يبق إلا أن يتخرج على وفق أحكام التعسف، وقد تقرر هذا المعنى فى عبارة الزيلعى، حين لم يصف من يترتب على استعماله لملكه ضرر فاحش بأنه متعد، بل علل منعه من استعمال ملكه للاستحسان وللمصلحة العامة[2]، ومن ثم فلاغضاضة علينا، اذا تسامحنا ، واطلقنا على تلك الحالات تعسفا فى استعمال الحق، إذ أن الفرق بين الحالتين لايعدو أن يكون اختلافا فى المبنى لايؤثر على توافق المعنى[3] وقد أكد ذلك المعنى ماذكره ابن رشد فى بداية المجتهد، حين قابل بين الضمان على أساس

---

(١) الهداية، شرح بداية المبتدى للميرغنانى - جـ ٤ - ص١٩٥ - طبعة الحلبى الاخيرة، حيث يبين وجه الاستحسان بأن الحائط لما مال إلى الطريق، فقد اشتغل هواء المسلمين بملكه، ورفعه فى يده، فإذا تقدم إليه، وطولب بتفريغه يجب عليه، فإذا امتنع صار متعديا بمنزلة ما لو وقع ثوب إنسان فى حجره، يصير متعديا بالامتناع إذا طولب به، فكذا هذا، ولأنا لو لم نوجب عليه الضمان يمتنع عن التفريغ فينقطع المارة حذرا على انفسهم فيتضررون به، ودفع الضرر العام من الواجب، وراجع نتائج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار، لقاضى زاده، على الهداية - جـ١٠ ص٣٢١ ومابعدها، وشرح العناية على الهداية للبابرتى - السابق - طبعة ١٣٨٩هـ ، حيث يقرر انه : كم من ضرر خاص يتحمل لدفع العام.

(٢) تبينى الحقائق للزيلعى - جـ٤ - ص١٩٥ ومابعدها - طبعة الحلبى سنة١٣٠٥هـ.

(٣) فى هذا المعنى: د . فتحى الدرينى - السابق - ص٧٦ ومابعدها.

التعدى، والضمان على أساس المصلحة بقوله: «والضمان عند الفقهاء على وجهين: بالتعدى، أو لمكان المصلحة لحفظ الأموال[1]» .

ومن المؤكد أن حفظ الأموال مقصد ضرورى، فلو أن معيار التعدى التقليدى، قد قصر دون إدراك هذا المقصد، أو انحراف عنه، استثنى الحكم من القاعدة وحكم بالتضمين منعا للإنحراف، ولا يقصد بالتعسف إلا هذا المعنى، فتسد الذريعة اليه، استناد إلى فكرة التعسف ومبدأ سد الذرائع إلى الفساد، وهو مايدور فى إطار العمل بالمصلحة[2] .

والحق أن سد الذرائع أمر توجبه نصوص الشريعة ويتمشى مع روحها وأغراضها، فإن الشريعة إنما تنظر إلى غايات الأشياء ومآلاتها، فإن كانت هذه الغايات والمآلات مفاسد وأضرار، منعت من أسبابها، وسدت الوسائل والطرق التى يتذرع بها إليها، ولو كانت هذه الوسائل فى نفسها مباحة جائزة[3].

طبيعة الحق وغايته تحدد طبيعة التعسف:

ولئن كانت فكرة التعسف لاتستند إلى معيار التعدى بطريق التسبيب على نحو ما أفصحت عن تعبيرات الفقهاء، وكثرة استثناءاتهم فى تعليل أحكام الضمان من القواعد العامة، وابدال تلك التعليلات بالاستحسان، او بالمصلحة، أو دفعا للضرر العام أو تقديما للمصلحة العامة[4].

(١) بداية المجتهد، ونهاية المقتصد ـ جـ٢ ـ ص١٩٣ـ مطبعة الاستقامة سنة١٣٧١هـ.

(٢) د . فتحى الدرينى ـ السابق ـ ص٧٧ .

(٣) د . عيسوى ـ السابق ـ ص ٧٦: وراجع : التطبيقات الفقهية المؤكدة لهذا المعنى فى حاشية بحثه، والمراجع المشار إليها فيه، ص٧٦ ومابعدها.

(٤) راجع فى هذا المعنى : المبسوط للسرخسى ـ جـ٢٧ ـ ص٢٥ـ مطبعة دار السعادة ١٣٣١هـ. وبداية المجتهد ـ السابق ـ جـ ٢ ـص٢٥، ص ١٩٣، والهداية ـ السابق٤، وتبين الحقائق للزيلعى ـ السابق، والموافقات للشاطبى جـ٢ ـ ص٣٤٨ ومابعدها

اذا كان ذلك كذلك، لم يبق إلا أن يكون التعسف مرتبطا بطبيعة الحق وغايته فى التشريع الإسلامى، ذلك أن الحق إنما نشأ فى أصل وجوده ومصدره بحكم الله تعالى هبة ومنحة منه سبحانه، حتى الحقوق التى تتقرر لأصحابها بأسباب جعلية مردها إلى حكم الله أيضا لأن السبب لايؤثر فى وجود الحق إلا بجعل الله تعالى لابذاته.

وفى ظل تلك المعانى يعرف الإمام الشاطبى الحق من خلال إطلاق حق الله تعالى على التحليل والتحريم من منطلق انه تشريع له سبحانه يجب الإيمان به، وطاعته من خلاله وعدم المساس به، بإسقاط أو تغيير ، ومن مقتضى هذا جواز إطلاق الحق على حكم الله تعالى، ليؤمن الناس به، والإيمان فى مقدورهم، وعلى ضوء هذا المعنى يفهم من عبارة الإمام الشاطبى: أن الحق هو التزام نص الشارع[1].

وبناء على ذلك، فإن الحق ليس صفة طبيعة للإنسان حتى يكون مطلقا وغاية فى ذاته، فأصل الحق كامن فى الشريعة التى قررته، ومن ثم فإنه بتقيد بما قيدته به الشريعة، ومن ثم فليس للفرد سلطة فى التصرف إلا فى نطاق مامنحه إياه الشرع وفى الحدود المرسومة له.

تحقيق مصالح الناس من مقاصد الشريعة:

ولا شك فى أن مبنى الشريعة على مصالح العباد، فهى تحفظ على الناس

---

(١) الموافقات للشاطبى - جـ٢ - ص٣١٨ ومابعدها - طبعة المكتبة التجارية الكبرى، تحقيق الشيخ عبد الله دراز، د. محمد سلام مدكور - تاريخ التشريع الإسلامى ومصادره، ونظرته للأموال والعقود - ص٢٤٤ - مطبعة الفجالة ١٩٥٨م - حيث يعرف الحق بأنه: الحكم الذى قرره الشارع، وهو بهذا المعنى شامل كل أنواع الحقوق حيث لاحق الا بما ورد نشأنه نص من الشارع، وراجع: كتابنا تعريف الحق ومعيار تصنيف الحقوق - ص٤١ ومابعدها - دار الطباعة المحمدية ١٩٩٠م.

مصالحهم الضرورية والحاجية والتحسينة، وذلك من خلال الوسائل التى رسمها الشارع الحكيم سبحانه لحماية تلك المصالح، ومنها الحقوق التى قررها لعباده تحصيلا لما تتوخاه الشريعة من حفظ مصالح الناس ودفع الضرر عنهم، وبناء على ذلك، فإن كل استعمال للحق يناقض هذه المقاصد بعتبر باطلا، لأنه يهدم الأصل الذى قامت عليه الشريعة، ويضاد مقصد الشرع من منح الحقوق(١) .

التوازن بين الحق الخاص والحق العام:

ثمة جانب أخر فى غاية الأهمية، يتمثل فى أن الحق إذا كان قد شرع لغاية أو مصلحة يتوخى تحقيقها: فمن المنطق التشريعى أن يكون تلك الغاية الجزئية منسجمة فى تحقيقها مع ذلك الأصل الكلى فى الشرع، لأن الشريعة كل متسق لايتناقص أجزاؤه، وعلى هذا فإن المصلحة الخاصة، التى هى غاية الحق الفردى لا تبقى على أصلها من المشروعية، إلا إذا اتسقت مع النظام التشريعى العام، بحيث لا تتناقص مع قواعد الشريعة العامة أو مقاصدها فى الخلق، ومن ثم تبرز فكرة التعسف، فالحق اذا تناقص فى بواعثه أو غايته مع ماتقضى به روح الشريعة العامة، أو مقاصدها الكلية، فإننا نكون بصدد حالة تعسف فى استعمال الحق(٢).

ومن ثم، وبناء على هذا الاتجاه يمكن تعريف التعسف بأنه: «مناقضة قصد الشارع فيما أثبته للناس من حقوق»، أو هو : «خلل فى العلاقة بين الحق العام، والحق الخاص لصالح الحق الخاص» (١)

---

(١) فى هذا المعنى : د . فتحى الدرينى ـ السابق ـ ص٨٠

(٢) المرجع نفسه ـ ص٨١ .

الحكم الشرعي للتعسف:

والتعسف فى استعمال الحق أيا كان توصيفه الفقهى، وسواء قلنا بأنه تعد، أو مجاوزة، فى استعمال الحق، أو مناقضة قصد الشارع فيما أثبته للناس من حقوق، أو الخلل الذى يحدثه بعض الناس فى العلاقة بين الحق الخاص والحق العام، لصالح حقوقهم الخاصة، وعلى حساب حقوق الله التى يتعلق بها النفع العام للناس جميعا، فإن كل تلك التصرفات تعتبر من قبيل التصرفات الممنوعة شرعاً، بل والمحرمة، وقد قامت الأدلة على ذلك من كتاب الله تعالى، وسنة نبيه صلى الله عليه وعلى آله وسلم، وآثار صحابته.

أولا:القرآن الكريم:

(١) يقول الله تعالى: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة، وعلى المولوده رزقهن وكسوتهن بالمعروف، لا تكلف نفس إلا وسعها، لاتضار والدة بولدها، ولا مولود له بولده﴾[٢] .

وجه الدلالة فى الآية الكريمة على تحريم التعسف:

أن الله تعالى قد نهى فيها الأب عن مضارة أم الرضيع بقوله: ﴿لاتضار والدة بولدها﴾، بما يفيد ـ والله أعلم ـ أن الأم إذا رضيت بأن ترضع بمثل ماترضع به غيرها، لم يكن للأب أن يضارها فيدفعه إلى غيرها[٣]. وإلا كان مضارا لها، أى متعسفا فى استعمال الحق معها، كما لايجوز للأم أن تشتط

---

(١)قارن ماعرف به التعسف: د . فتحى الدرينى ـ السابق ـ ص٨٧ ومابعدها، حيث عرفه بأنه: «مناقضة قصد الشارع فى تصرف مأذون فيه شرعا بحسب الأصل».

(٢) سورة البقرة ـ الآيه ـ ٢٣٣.

(٣) الجصاص ـ أحكام القرآن ـ جـ١ ـ ص٤٠٤ ـ دار الفكر ببيروت.

فى طلباتها، وتطلب فوق حقها فى النفقه أو تمنعه من رؤيته، أو تخرج به من بلده حتى لايراه أبوه، وإلا كانت مضارة، فتأثم أيضا بسبب ذلك[1]، والمضارة بمعنى التعسف فى هذا التعبير.

فالآيه صريحة فى نهى الأب عن مضارة الأم أيضا بإساءة استعمال حقه فى ولايته على ابنه. فلا يجوز له أن ينتزع الولد منها، إذا رضيت بإرضاعه مجانا، أو بما رضى به غيرها، والفها الصبى، كما لا يجوز له انتزاعه منها إذا لم ترضعه، بل يأتى بالظئر فترضعه عندها، فالآيه محتمله للمعنيين: المضارة فى نزع الولد منها، واسترضاع غيرها، فيجب حملها على المعنيين، فيمنع الزوج من الأمرين[2].

(٢) ويقول الله تعالى: ﴿أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن، وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن، فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن وأتمروا بينكم بمعروف. وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى﴾.

ووجه الدلالة فى الآيه الكريمة على تحريم التعسف:

أنها قد تكلمت عن حقوق المعتدة من طلاق: وهى تتمثل فى المسكن ونفقة الحمل إذا كانت حاملا حتى تضع حملها، وأجرة الرضاع إن أرضعت مولودها، وتتوج ذلك كله أن يكون حسب المعروف دون تجاوز أو شطط من جانب الزوج أو الزوجة.

---

(١) الجصاص ـ المرجع نفسه، وابن العربى ـ أحكام القرآن ـ جـ١ ص ٢٠٤ والقرطبى ـ الجامع لأحكام القرآن ـ جـ٣ ص ١٦٧.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ـ المكان نفسه.

وموضع الاستدلال من الآية قول الله تعالى: ﴿ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن﴾، حيث فسر الفقهاء ذلك بأن يضاجر الرجل مطلقته، ويضيق عليها حتى تفتدى منه بمالها أو تخرج من بيته، أو أن يطلقها، فإذا بقى من عدتها قليل من الأيام راجعها قاصدا أن يطلقها طلقة ثانية نكاية بها(١).

ويرى الدكتور الهادى عرفه: أن تفسير المضارة المنهى عنها فى الآيه الكريمه: ﴿ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن﴾، والذى يتفق مع سياقها: هو أن يقتر الزوج على مطلقته فى نفقة العدة، ويضيق عليها فى السكن نكايه منه بها، ونقمة منه عليها وإمعانا فى إيذائها بعد مفارقتها، وانقطاع الزوجية بينهما، خلافا لما أمر به الله تعالى من التسريح بإحسان فى قول الله تعالى: ﴿فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾، والسراح الجميل فى قول الله تعالى فى شأن المطلقة قبل الدخول: ﴿فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا﴾(٢).

ولا يخفى ماينطوى عليه ذلك الرأى من وجاهه يبرزها واقع الناس،

---

(١) فى هذا المعنى: الإمام ابن كثير - فى تفسير القرآن العظيم - جـ٤ ص ٣٨٣ - طبعة دار الفكر ببيروت، وراجع فى نقض هذا الإستدلال من الآيه الكريمة: د . الهادى السعيد عرفة - إساءة استعمال حق الطلاق - السابق - ص ٩٦، حيث يرى: أن ذلك لايستقيم مع سياق هذه الآيه الكريمة، لان افتداء المراه نفسها بمال، لا يتصور الا اذا كانت الزوجية باقية وقائمة، وهى هنا قد انتهت بالطلاق. وقضاء العدة فى بيت الزوجية واجب شرعى، ومن ثم لايتصور خروجها منه لقضاء العدة فى بيت آخر، وإن اتفقا على ذلك، لقول الله تعالى: ﴿لاتخرجوهن من بيوتهن ولايخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة﴾، سورة الطلاق - الآيه الأولى، فإذا ضايقها حتى تخرج جاز لها أن تستعين بالسلطان ليردعه.

(٢) سورة الأحزاب - الآية ٤٩، وراجع : د . الهادى السعيد عرفة - إساءة استعمال حق الطلاق - السابق - ص٩٦ ومابعدها.

خاصة عندما يشتعل النزاع بين الزوج وزوجته، حيث يبالغ الكثيرون فى الإنتقام والنكاية وغمط الحقوق، بل والتعسف فيها، مما يجعل هذا التفسير راجحا ومقبولا .

(٣)ويقول الله تعالى: ﴿واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أوسرحوهن بمعروف، ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا، ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه ولاتتخذوا آيات الله هزوا، واذكروا نعمة الله عليكم، وما أنزل عليكم من الكتاب والحكمة يعظكم به، واتقوا الله واعلموا ان الله بكل شيء عليم﴾[(١)]

ووجه الدلالة فى الآية على تحريم التعسف فى استعمال الحق:

أن الله تعالى انما اباح تعاطى الأسباب - أى ممارسة الحقوق فى هذا المقام - لمن يقصد بها الصلاح دون الإضرار، حيث ينهى الشارع الزوج أن يستعمل حق المراجعة لا لغرض سوى الإضرار بزوجته المطلقة، لأن الفعل المشروع لا تحل مباشرته إذا قصد به قصد فاسد، فإذا كانت المراجعة حقا وضعه الله سبحانه فى يد الزوج بمقتضى عقد الزواج ليعيد زوجته إلى عصمته بعد الطلاق الرجعى، فإن اتخاذ هذا الحق وسيلة لإلحاق الضرر بالزوجة بتطويل العدة عليها، أو بالجائها إلى الإفتداء تخلصا من هذا الإضرار، أمر لا يبيحه الشرع، لأنه تعسف أو استعمال للحق فى غيرما شرع له، ومن تطبيقات ذلك ما كان البعض، يفعله من تطليق امرأته، ثم

---

(١) سورة البقرة - الآية ٢٣١.

يراجعها قبل انقضاء عدتها، ثم يطلقها فيفعل ذلك من أجل الإضرار بها.(١)

والآيه واضحة الدلالة على تحريم التعسف لأنها تقيد حق الرجعة بإرادة الإصلاح لا بقصد الضرر، كما يقول الله تعالى: ﴿وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحا﴾ فإرادة الإصلاح هى التى تقيد حق الرجعة، ومن ثم كان الإضرار بالزوجة تعسفا منهيا عنه بالآيه الكريمة؛ فيكون حراما.

(٤) ويقول الله تعالى: ﴿من بعد وصية يوصى بها أودين غير مضار وصية من الله، والله عليم حليم﴾(٢).

ووجه الدلالة فى الآيه الكريمة على المطلوب:

أنها قد دلت على أن الوصية يجب أن تكون خالية من الإضرار، وذلك على نحو ما فسر به قول الله تعالى: ﴿غير مضار﴾، حيث إنها حال من الموصى، أى يجب أن تكون الوصية حال عملها خالية عن نية الإضرار بأى وارث من الورثة لحرمانهم من حقهم فى الميراث أو التحليل لإنقاص مايستحقون، لما نقله ابن عباس عنه صلى الله عليه وعلى آله وسلم «الاضرار فى الوصية من الكبائر»(٣)، وهذا مايبرز الحكمة التى ينطوى عليها قوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم: «إلا لا وصية لوارث»(٤)، حيث منع الوصية للوارث لأن فيها

(١) فى هذا المعنى ابن كثير – جـ٤ ـ ص ٣٨٣؛ والجامع لأحكام القرآن للقرطبى ـ جـ٣ ـ ص ١٢٦، ١٥٦، وراجع: د . الهادى السعيد عرفه ـ ص٩١ ، د.فتحى الدرينى ـ السابق ـ ص١٠٢ ومابعدها. ، د.عيسوى أحمد عيسوى ـ السابق ـ ص٦٢ ومابعدها.

(٢) سورة النساء.الآية ١٢.

(٣) رواه ابن جرير عن ابن عباس موقوفا عليه .

(٤) راجع : سبل السلام للصنعانى ـ جـ٣ ـ ص١٠٦، ونيل الاوطار للشوكانى ـ جـ٤ ـ ص١٥١ ـ طبعة إدارة البحوث والإفتاء بالرياض ـ وراجع: سنن ابن ماجة ـ جـ٢ ـ =

زيادة لبعض الورثة ونقصا لآخرين فتتحقق بها المضارة.

وبناء على ذلك، فقد خلص كثير من الفقهاء إلى أن الوصية للوارث بالثلث فما دونه بقصد مضارة الورثة باطلة[1]، ومن ثم فإن المورث اذا أراد أن يبرم وصيته، يجب عليه أن يلتزم فيها بحكم الله وشرعه، ولا يتخذها وسيلة للإضرار بالورثة. وإلا كان مسيئا لاستعمال حقه ومتعسفا فيه[2].

(٤) ويقول الله تعالى فى آية المداينات بعد أن أمر بكتابة الدين والإشهاد على البيع وحث الشهداء على إجابة الدعوة للشهادة: ﴿ولايضار كاتب ولاشهيد وإن تفعلوا فإنه فسوق بكم، واتقوا الله ويعلمكم الله، والله بكل شىء عليم﴾[3].

ووجه الدلالة فى الآيه على المطلوب:

أنها قد نهت عن المضارة فى الكتابة والشهادة، وكلمة يضار، يحتمل أن تكون على صيغة البناء للمجهول يضار، وعلى هذا يمكن تكون المضارة من المدين الذى قد ينتقم على الكاتب أو الشهيد، لإحكام الأول توثيق الصك المكتوب، ولاستعداد الثانى للشهادة على المدين، أو شهادته عليه فعلا، فيعمد المدين الى الإضرار بأى منهما، بأى لون من ألوان المضارة، وبناء على هذا المعنى تخرج الآية من نطاق التعسف فى استعمال الحق .

= ص٩٠٥ ومابعدها ـ طبعة الحلبى.

(١) الموافقات للشاطبى ـ جـ١ ـ ص٢٩٠، وتفسير ابن كثير ـ السابق، وأحكام القرآن للجصاص ـ جـ٢ ـ ص١٠٠، وأحكام القرآن للقرطبى ـ جـ٥ ـ ص٨٠، وراجع: أعلام الموقعين لابن القيم ـ جـ٣ ـ ص٥٨٤

(٢) د . الهادى السعيد عرفة ـ السابق ـ ص ٩٩.

(٣) سورة البقرة الآية ـ ٢٨٢.

ولا حق للمدين أصلا. وإنما الإضرار الواقع منه عدوان مبتدأ يجب أن يعاقب عليه.

ويمكن على هذا الإحتمال ايضا، أن تكون المضارة من طالب الكتابة أو الشهادة سواء كان الدائن، أو المدين أوغيرهما، وذلك بأن يصر، طالب الكتابة أوالشهادة على أن يقوما له بالكتابة أو الشهادة فى أوقات غير مناسبة، تلحق بهما الحرج أو تسبب لهما الإزعاج، فإذا اعتذر أحدهما بأنه مشغول فى هذا الوقت، أو كان الوقت غير مناسب للكتابة أو الشهادة خاصمه، ولج فى خصامه متهما إياه بمخالفة أمر الله وشرعه، مع انه يمكنه أن يجد غيره[1]، ومن ثم تكون المضارة - فى تلك الحالة - داخلة فى نطاق التعسف فى استعمال الحق. تشبه التعسف فى استعمال حق التقاضى المعروف فى القانون، لأن طالب الكتابة أو الشهادة. له الحق فى الإستكتاب او الإستشهاد بشرط الايترتب على استعماله لحقه هذا الحاق الضرر بكل من الكاتب او الشهيد

ويحتمل أن يتكون كلمة: «يضار» أصلها: يضارر، على صيغه البناء للمعلوم، فتكون المضارة هنا من الكاتب أو الشهيد، كان يكتب الكاتب مالم يستكتب، أو يشهد الشهيد بغير ما استشهد، فالكتاب ومثلهم من يقومون للناس بأعمال يؤمنون عليها، ولا يعرف أصحابها حقيقه الصواب فيها، ومن ثم نهوا عن الغش فى عملهم، أوتجاوز حدود السلطات الممنوحة لهم بمقتضاه[2]

---

(١) فى هذا المعنى: تفسير القرطبى - جـ٣ - ص٤٠٥

(٢) فى هذا المعنى: الطبرى فى تفسيره - جـ٣ - ص ٨٩ ومابعدها - الطبعة الأولى - المطبعة الأميرية.

هكذا يستبين لنا من تلك النصوص القرآنيه أنها جميعا تنهى عن المضارة من أى صاحب حق فى استعماله لحقه، فإذا استعمل حقه بقصد المضارة بغيره، كان مسيئا لاستعمال حقه ومتعسفا فيه.

ولئن كان معظم تلك النصوص فى الطلاق، وما يترتب عليه من آثار كالسكنى والنفقة والرضاع وغيرها، إلا أنها قد وردت فى مجال المعاملات كالوصية، والتوثيق بالكتابة والشهادة، الأمر الذى يدل على أنها ذات طابع عام يشمل جميع أنواع الحقوق فى الفقه الإسلامى(١).

ثانيا: من السنة النبوية:

وتفيض سنة النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم بالنصوص والتطبيقات التى تدل على تحريم التعسف فى استعمال الحق، كما تدل على مشروعية منعه ومن تلك الاحاديث:

---

(١) ولهذا فإنها تطبق فى مجال حق الملكية، وحقوق الجوار: وقوامة الرجل على زوجته فى منعها من مقابلة الرجال والخروج والانتقال بها، وحق التاديب، والطلاق والولاية على النفس والمال، والإجبار على الزواج، وسلطة الولى والقيم، وفى المعاملات والعقود، تطبق على الشركه والوكالة والاجاره، والبيع، ونظرية الحوادث الطارئه، راجع فى تفصيل نلك، حسين عامر ـ التعسف فى استعمال الحقوق والغاء العقود ـ السابق ـ ص٢٩ وما بعدها، وفى التعسف فى استعمال الحق فى ملكية الرسائل، والملكية المشتركة، والرهن، وحق الرجوع إلى القضاء، وفى التبليغ، وفى طرق المرافعات والطعن، وإجراءات التنفيذ، بل وفى حرية الرأى وحرية الصحافة، والنقد الأدبى والفنى والسياسى، والقصص عن حياة الأفراد الخاصة واقتباس شخصياتهم، المرجع نفسه ـ ص ١٢٦ وما بعدها، وحسين عامر، وعبد الرحيم عامر ـ المسئولية المدنية ـ ص٢٥٦ ومابعدها ـ دار المعارف ١٩٧٩م. و د. سليمان مرقس ـ السابق ـ ص٣٥٤، فقرة ١٣٨. حيث يقرر: أن نظرية إساءة استعمال الحق تشمل كافة أنواع الحقوق.

(١) ما أخرجه مالك فى الموطأ، والحاكم فى المستدرك، والبيهقى والدار قطنى من حديث أبى سعيد الخدرى، أن رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال: «لاضرر ولا ضرار»[١] وقد أفاض علماء الفقه وقواعد الفقه الكلية، فى شرح هذا الحديث، واستخراج القواعد المتعددة منه والتفريع عليها. والحديث يتضمن قاعدة من أهم قواعد الشريعة بل هى من أهم أركانها: وتشهد لها نصوص كثيرة من الكتاب والسنة، وهى أساس لمنع الفعل الضار وترتيب نتائجة فى التعويض المالى والعقوبة، كما أنها سند قوى لمبدأ الاستصلاح، فى جلب المصالح ودرء المفاسد، وهى عدة الفقهاء وعمدتهم وميزانهم فى الأحكام الشرعية للحوادث.

وقد نفى النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم: الضرر والضرار، والنفى يفيد النهى عن تلمس أسبابهما، والضرر ضد النفع، يقال ضرّه يضره ضرا، وضرارا، وأضربه يضر إضرارا، ومعناه: لا يضر الرجل أخاه فينقصه شيئا من حقه، وقد قال بعض المحققين فى بيان معنى الضرر والضرار: إن الضرار فعال من الضر، أى لا يجازيه بإضراره، بإدخال الضر عليه، فالضر ابتداء الفعل، والضرر هو الجزاء عليه، ويبدو أن هذا القول مردود بقول الله تعالى: ﴿ولمن انتصر بعد ظلمه﴾[٢] وقوله تعالى: ﴿وجزاء سيئة سيئة مثلها﴾[٣].

---

(١) أخرجه بن ماجة من حديث ابن عباس، وعبادة بين الصامت. راجع: سبل السلام للصنعانى - جـ٣ - ص٦١٨. وموطأ مالك - ص٦٣٨، ونيل الأوطار للشوكانى - جـ٥ ص٢٦، والأشباه والنظائر - للسيوطى - ص٨٣، والأشباه والنظائر لابن نجيم - ص٨٥.

(٢) سورة الشورى - الآيه ٤١، وراجع: لسان العرب لابن منظور- جـ٢ - ص ٥٢٥ ـ إعداد وترتيب يوسف خياط - طبعة دار صادر ببيروت.

(٣) سورة الشورى - الآية ٤٠

ولذلك قيل: إن الضر، هو ما تضربه صاحبك، وتنتفع أنت به، والضرار أن تضره من غير أن تنتفع، وقيل : هما بمعنى واحد، والتكرار فيهما للتأكيد[1].

وقد دلّ الحديث على تحريم الضرر، لأنه إذا نفى ذاته، دل على النهى عنه، لأن النهى لطلب الكف عن الفعل، وهو يلزم منه عدم ذات الفعل، فاستعمل اللازم فى الملزوم[2].

وتحريم الضرر معلوم عقلا وشرعا، الاما دل الشرع على إباحته رعاية للمصلحة التى تربو على المفسدة، وقد جاء النفى المفيد للنهى فى الحديث عاما، ليشمل تحريم كل صور الضرر وأنواعه[3]، ولما كان التعسف فى استعمال الحق نوعا من الضرر، أو فيه ضرر، كان منهيا عنه بالحديث المذكور.

(٢) وبما روى أبو داود فى سننه عن سمرة ابن جندب: «أنه كان له عذق[4] من نخل فى حائط رجل من الأنصار ومع الرجل أهله، وكان سمرة يدخل إلى نخله فيتأذى به وشق عليه، فطلب إليه (الانصارى) أن يناقله، فأبى (أى سمرة)، فأتى النبى **صلى الله عليه وعلى آله وسلم**، فطلب إليه أن يناقله فأبى، فقال: فهبه لى، ولك كذا وكذا، أمرا رغبة فيه، فأبى، فقال: أنت مضار، وقال النبى

---

(١) سبل السلام للصنعانى ـ جـ٢ ـ ص١١٨، طبعة جامعة الإمام بالسعودية .
(٢) سبل السلام ـ المكان السابق.
(٣) المرجع نفسه.
(٤) العذق: بعض النخلات.

صلى الله عليه وعلى آله وسلم للأنصارى: إذهب فاقلع نخله»(١).

ووجه الدلالة فى الحديث على المطلوب:

ان موقف سمرة فى الحديث كان موقف المتعسف فى استعمال حقه على نحو يلحق بالأنصارى ضررا أكبر من المصلحة التى تعود على سمرة، وقد رفض سمرة العروض التى عرضت عليه من جاره، فأبى وازداد إصرار على موقفه المتعسف، ومن ثم كان مستحقا لوصف المضارة الذى وصفه به الرسول صلى الله عليه وعلى آله وسلم ، وقضى رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم بازالة هذا التداخل، الذى يمثل تعسفا فى استعمال حق، وقضاء الرسول بقلع نخل سمرة لتعسفه فى استعمال حقه، كان مما تقتضيه السياسة الشرعية فى وجوب دفع الضرر بأى وجه كان، وهو لا يمنع التعويض عن ضرر القلع وفقا للأحكام العامة(٢).

ثالثا: ومن آثار الصحابة:

ماروى أن الضحاك بن خليفة أراد أن يمر جدول ماء إلى أرضه، عبر أرض لمحمد بن سلمة فأبى محمد، فقال له الضحاك: لم تمنعنى وهو لك منفعة تشرب منه أولا وأخرا ولايضرك، فأبى محمد، فكلم فيه الضحاك عمر رضى الله عنه، فأمره عمر أن يمكنه فأبى، فقال عمر: والله ليمرن به ولو على بطنك، وأذن للضحاك أن يمره ففعل(٣)

---

(١) سنن أبى داود ـ جـ٤ ـ ص٥٠ ـ حديث ٣٦٣٦ ـ الطبعة الأولى والأحكام السلطانية لأبى يعلى ـ ص ٢٨٥

(٢) القواعد فى الفقه الإسلامى ـ لابن رجب ـ ص ١٤٧ ومابعدها، وراجع: د . فتحى الدرينى ـ ص ١٥٠، د . الهادى السعيد عرفه ـ ص ١٠٥.

(١) المنتقى على الموطا ـ جـ ـ ص ٤٧.

وروى الإمام مالك أيضا حادثة مشابهة، أراد فيها عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه، تحويل ماءله من ممره فى حائط رجل إلى ناحية أخرى من الحائط أقرب الى أرضه، فأبى صاحب الأرض، فقضى عمر رضى الله عنه لابن عوف بتحويله(١)٠

فهاتان الحادثتان وغيرهما تدلان على ثبوت حق الإرتفاق فى أرض الغير، كشق القنوات والمجارى المائية، فيما بين الأراضى الزراعية، اذا كان لا يلحق ضرر لصاحب الأرض، وهو ماذهب إليه كثير من الفقهاء عملا بقضاء عمر رضى الله عنه، ويؤيده قضاء رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم فى واقعة سمرة، كما يشهد له حدثيه الشريف: «لاضرر ولاضرار» ، وقضاء عمر - رضى الله عنه - مؤسس على أن المالك فى رفضه لحق الإرتفاق دون أن يكون هناك ضرر بين، يلحق به بسبب ذلك يعتبر متعسفا فى أستعمال حقه، ويمنع منه(٢)٠

والخلاصة:

أن التعسف فى أستعمال الحق ممنوع ومحرم شرعا بالكتاب والسنة وآثار الصحابة على نحو مارأينا.

---

(١) الموطأ - جـ٢ - ص٧٤٦، طبعة عيسى الحلبى.

(٢) د . فتحى الدرينى - السابق - ص ١٦٣ ومابعدها.

المبحث الثانى

معيار التعسف فى استعمال الحقوق

المطلب الأول

معيار التعسف فى القانون

تتعدد معايير التعسف تبعا للخلاف الذى ثار بشأن تحديد طبيعة التعسف وموقعه من المسئولية وقد انعكس ذلك التعدد فى معايير التعسف على القضاء، فلم تصدر أحكام المحاكم فيه عن مبادئ معينة يتحدد بمقتضاها ضابط إساءة استعمال الحق، وإنما كانت دائما تستوحى فى أحكامها مبادئ الأخلاق وقواعد العدالة، فتقضى فى كل حالة على حدة بما توجبه هذه المبادئ والقواعد، وتستند فى كل حكم على العناصر الواقعية التى تبرر الحل العادل الذى أخذت به .

ويستبين من تلك الأحكام أنها تارة تدور بين قصد الإضرار بالغير، أو غيبة المصلحة، أو الخطأ فى صورتى الإهمال وعدم الإحتياط والتبصر، أو غيبة الأسباب المشروعة(١).

---

(١) د. سليمان مرقس ـ السابق ـ ص ٣٤٢ وما بعدها، حسين عامر وعبد الرحيم عامر ـ السابق ـ ص ٢٣١، وما بعدها: د. عبد الحى حجازى ـ السابق ـ ص ٤٦١ وما بعدها حيث يؤصل تلك المعايير فى اتجاهين : مضيق لفكرة التعسف، وموسع لها، والدكتور حسن كيرة: المدخل للقانون: السابق ـ ص ٧٦٩، وما بعدها.

وراجع : د. محمد شوقى السيد ـ السابق ص ١٢٨، وفى الفقه الفرنسى:

Démogue: op, cit. pp. 317 ets., planiol: op. cit, No. 871.

والحكم المشار اليه بالهامش .D. 1902 - 2 - 329

ورغم تعدد تلك المعايير الا أنه يمكن إرجاعها الى معيارين هما: المعيار الذاتى، والمعيار الموضوعى.

أولا: المعيار الذاتى:

والمعيار الذاتى أو الشخصى - كما يطلق عليه البعض - يقوم على قصد الإضرار، وبمقتضاه يعد الفعل غير مشروع إذا استعمل الإنسان حقه كوسيلة للتعدى على حقوق الآخرين، وقد لقى هذا المعيار قبولا من معظم الفقه، حتى إن انصار المذهب الفردى الذين يرون أن الحقوق سلطات مطلقة لم يجدوا غضاضة فى التسليم بقيام المسئولية على من يستعمل حقه بقصد الإضرار بالغير، إذ رأوا أن التسليم بذلك لا ينطوى على مساس بالصفة المطلقة للحقوق، ولا يقتضى - أيضا - اعتبار الحقوق نسبية لأن إحداث الضرر عن عمد وقصد يعتبر جريمة موجبة للمسئولية بذاتها، سواء كان الفاعل يستند فى ذلك إلى حق له أم لا، وكثيرا ما استندت المحاكم الى توافر هذا العنصر فى استعمال الحق لمساءلة صاحب الحق عن هذا الإستعمال الضار[1].

وبناء على هذا المعيار، فإن التعسف ينسب تبعا لذلك إلى الغرض المقصود إذا استعمل صاحب الحق حقه، قاصدا الإضرار بالغير، ولا يلزم أن تكون نية الإضرار هى الدافع الوحيد، حيث لو اشترطنا ذلك، لكان فيه القضاء على فكرة التعسف ذاتها لذلك فإنه يكفى إذا اختلطت نية الاضرار بدوافع

---

(١) فى هذا المعنى الاستاذ ديموج - السابق، والأحكام المشار اليها فى حاشيته وخاصة حكم كولمار (Colmar) الصادر فى ٢ مايو سنة ١٨٥٥ D. 1856 - 2 - 7 ، وهو حكم استئنافى يتعلق بقضية شخص أقام على حدود ملكه هيكل مدخنة صورية بحيث يسد بها نافذة جاره، أو يمنع عنها الهواء والضوء، فقضت المحكمة بإزالة المدخنة .

أخرى ان تكون هى الدافع الأكبر لصاحب الحق عند مباشرته لحقه (١)

وقد بالغ بعض الفقهاء فى قصد الإضرار بالغير، باعتبار العنصر الرئيسى فى التعسف، لدرجة القول بأنه الأساس الذى بنيت عليه معظم الأحكام القضائية فى الأحوال العادية (٢).

كيفية تحديد المعيار الذاتي:

ونظرا لأن المعيار الذاتى يقوم على قصد الإضرار بالغير، وهو ما يدخل فى مكونات المسئولية التقصيرية، لم يكن ثمة مناص من اعتبار التعسف صورة من صور الخطأ الموجب للتعويض، مبناه ومقياسه : سلوك الرجل عادى، وذلك الخطأ كما يكون إراديا فى قصد الإضرار بالغير، فإنه يكون - أيضا - غير إرادى كما فى حالة الإهمال والتصرف بطيش وعدم تبصر(٣).

وغنى عن البيان أن سرد الأعمال التى يتحقق فيها معنى الخطأ فى نصوص التشريع لا يكون من ورائه إلا إشكال وجه الحكم، ولن يؤدى قط إلى وضع بيان جامع مانع، فيجب أن يترك تحديد الخطأ لتقدير القاضى، وهو يسترشد فى ذلك بما يستخلص من طبيعة نهى القانون، ومخالفة هذا النهى

(١) د. أنور سلطان - التعسف فى استعمال حق الملكية - مجلة القانون والإقتصاد، س ١٧ - ع١ - ص ١٠٥.

(٢) الأستاذ جوسران - السابق - ص ٣٤٢، د. سليمان مرقس - السابق - ص ٣٤٤.

(٣) الأستاذ ستارك - السابق - ص ١٣٠، وفى هذا المعنى: د. سليمان مرقس - ضبط معيار الخطأ - منشور ضمن بحوث وتعليقات على الاحكام فى مجال المسئولية المدنية - ص ٣ وما بعدها - طبعة ١٩٨٧، والوافى جـ٢/ ٢ الفعل الضار - القسم الأول، ص ١٨٩ - طبعة ١٩٨٨م، ودروس لطلبة الدكتوراه - فقرة ١٢٥، د. أنور سلطان، مصادر الإلتزام - فقرة ٥٤٦، والوسيط للسنهورى - فقرة ٥٢٨، د. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام - ص ٤٥٠ - دار النهضة العربية ١٩٨٤.

هى التى ينطوى فيها الخطأ، وذلك يقتضى تبصرا فى التصرف يوجب إعماله بذل عناية الرجل الحريص (١).

نقد المعيار الذاتى:

ونظرا لأن المعيار الذاتى يقوم فى حقيقته، على أمر نفسى ينتمى الى البواعث والنيات لم يكن من السهل استقصاؤه، ومن ثم لجأت المحاكم والشراح إلى تسهيل إثباته من طريق افتراض قصد الإضرار بمجرد ثبوت علم الفاعل باحتمال نشوء الضرر للغير بسبب استعمال حقه على الوجه الذى استعمله به، أو ثبوت سوء نيته(٢)، فجعلته يشمل حالات الغش أو الإحتيال على القانون، ولو لم يوجد فيه قصد الحاق الضرر بشخص معين، لأن الإحتيال على القانون فيه مساس بحق المجتمع كله، كذلك توسعت المحاكم وبعض الشراح فيما يشترط فى قصد الإضرار بالغير حتى يصبح استعمال الحق موجبا للمسئولية عما يترتب عليه من ضرر ولا يشترط ان ينفرد قصد الإضرار وحده، بل يجوز أن يقترن بغيره ويكون هو العنصر الغالب (٣).

يضاف إلى ذلك، أن جميع المعايير التى تقوم على القصد والنية هى معايير من الصعب اثباتها، وقصد الاضرار الذى هو حجر الزاوية فى هذا المعيار لا يكاد يخلو منه عمل من أعمالنا المشروعة، وفى هذا يقول الاستاذ جوسران: إن ذلك التاجر الذى يتوسع فى أعماله يعلم تماما أن عملاءه

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ـ جـ٢ ـ ص ٣٥٤.

(٢) د. سليمان مرقس ـ السابق ـ جـ٢/ ٢ القسم الأول ـ ص ٣٤٤.

(٣) الأستاذ جوسران ـ السابق ـ ص ٢٥٢، والدكتور أنور سلطان، التعسف فى استعمال حق الملكية ـ مجلة القانون والاقتصاد ـ مصدر سابق ـ ص ١٠٥.

يستطعون من عملاء أمثاله من التجار، وقد يكون فى ذلك افلاس بعضهم [1]، ومن ثم فإنه ليس من الميسور أن نميز بين هذه الرغبة المشروعة فى النجاح والتنافس الحر، وبين تلك النية الخبيثة فى الإضرار بالغير، فمن المسلم به أن جميع حقوقنا الخاصة تصدر عن أصل أنانى، ولذلك فإن نية الإضرار وحدها لا يمكن أن تشمل جميع صور التعسف، إن العمل الذى لا يرمى الا إلى الإساءة إلى الغير هو عمل تعسفى من الطراز الأول، ولكنه لا يستغرق جميع حالات التعسف فى استعمال الحق [2].

ثانياً: المعيار الغائى:

ويقوم المعيار الغائى، أو الموضوعى ـ كما يطلق عليه بعض الفقهاء ـ على أساس أنه لا يقف عند حد الإضرار بالغير، ولكنه يتعدى ذلك إلى الغرض العام الذى ينشده صاحب الحق من وراء استعمال حقه، ونقطة البداية فى هذا المعيار: أن الحقوق الخاصة لاتمثل غايات فى ذاتها ولكنها وسائل لتحقيق بعض الأغراض فى الحياة، وأنه إن تكن تلك الأغراض هى المصلحة الخاصة لصاحب الحق، إلا أن ذلك يجب أن يكون فى حدود الغرض العام، وهو مصلحة الجماعة كلها.

---

(١) Josserand: L 'esprit des droits P. 372.

(٢) د. سليمان الطماوى ـ نظرية التعسف فى استعمال السلطة ـ السابق ـ ص ١٦٦، وسليمان مرقس ـ السابق ـ ص ٣٤٥، وبناء على ضيق هذا المعيار عن استيعاب كافة صور الخطأ، لجأت المحاكم إلى تقرير المسئولية عن التعسف ولو لم يقصد المالك إضرار جاره، ومن ذلك الحكم على جار بالتعويض لأنه حفر ملكه على عمق ثلاثة عشر مترا أدت إلى انهيار أرضية جاره رغم أنه لم يقصد الإضرار به، حكم استئناف ١٨٦١/٧/٢٥، وحكم النقض فى ١٩٠٧/٢/١٨ مشار اليه فى : سيرى ١٩٠٧ ـ ١ ـ ٧٧، دالوز ١٩٠٧ ـ ١ ـ ٣٨٥.

بيد أن انصار هذا المعيار قد انقسموا فى تصوير طبيعته الى مذهبين:

أولهما: المعيار الاقتصادى أو انعدام المصلحة المشروعة:

وأساس هذا المعيار: أنه لما كانت الحقوق إن هى إلا وسيلة لتحقيق غايات مشروعة، فإن استعمال الحق يكون تعسفيا، إذا لم يكن لصاحبه مصلحة من وراء استعماله، أو كانت تلك المصلحة من الضآلة بحيث لا تبرر الأضرار الناجمة عن ذلك الإستعمال، والمعيار بهذه الصورة على درجة كبيرة من الدقة والوضوح ولذلك فقد أشارت إليه المحاكم فى فرنسا كثيرا، لاسيما فى مجال استعمال حق الملكية وحق التعاقد، وحق التقاضى[1].

فاستعمال الحق وفقا لهذا المعيار يجب أن يتقيد بضرورة اتساقه مع الغرض الذى من أجله أنشىء الحق، فاذا توافر هذا الإتساق كان الإستعمال مشروعا، ولم تترتب عليه أية مسئولية، أما إذا استعمل الحق لتحقيق غاية لا تتسق مع الغرض الذى من أجله تقرر كان الباعث على استعمال الحق مخالفا روح القانون فيما يتعلق بتشريع هذا الحق، وكان بالتالى باعثا غير مشروع موجبا المساءلة والتعويض[2].

وقد أشارت الفقرة (ب) من المادة الخامسة، مدنى مصرى، التى تنص على عدم مشروعية استعمال الحق، إلى هذا المعيار بقولها: «إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها قليلة الاهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها».

---

(١) الاستاذ جوسران ـ السابق ـ ص ٣٩١، ومن المعروف انه من الذين تبنوا تلك المعيار ودعا له، واصبح فى مقدمة القائلين به، وراجع : الوسيط للسنهورى جـ١ ـ ص ١١٨٥ وما بعدها ـ طبعة ١٩٨١م.

(٢) جوسران ـ السابق ـ وراجع: د. سليمان مرقس ـ السابق ـ ص ٣٤٧، د. سليمان الطماوى ـ السابق ـ ص ١٦٧.

ولا شك أن هذا المعيار يشمل طائفة كبيرة من حالات التعسف في استعمال الحق، وهو يشمل الصورة السابقة، لأن استعمال الحق لمجرد الإضرار بالغير هو استعمال لا ينطوى على مصلحة مادية لصاحب الحق(١).

ومع اتساع هذا المعيار، وشمول التعسف فيه لحقوق كثيرة، إلا أنه لا يمكن أن يشمل الرخص التى لا تتميز أساساً بصفة النفع الشخصى، ولا الحقوق التى تدخل فى نطاق وظيفة معينة، فتقابل بواجبات محدودة، مثل حق التعبير عن الرأى، فالناقد يعد متعسفا إذا راعى مصلحته الشخصية قبل مصلحة الجمهور، والوالد يعتبر متعسفا حين يتجاوز حدود حقه فى التأديب الى أذى ولده، ومن ثم كان هذا المعيار فى حاجة إلى توسعه تشمل تلك الصور(٢)، وهو معيار الغاية الإجتماعية للحق.

ثانيهما: معيار الغاية الإجتماعية للحق:

ووفقا لهذا المعيار يغلب على الحقوق الخاصة طابع الوظائف الإجتماعية ذات الغايات المرسومة والمحددة سلفا، بحيث يعد متعسفا فى استعمال حقه، من يهدف إلى تحقيق غايات غير اجتماعية أو غير مشروعة أيا كانت المصلحة الشخصية التى يهدف إليها من جراء استعمال الحق. فالعمل التعسفى هنا ووفقا لهذا المعيار يبعد عن قصد الإضرار بالغير، لأنه ينطوى على الإنحراف بغاية الحق المحددة وهى غاية اجتماعية(٣) .

(١) د . سليمان الطماوى ـ المرجع نفسه.

(٢) الاستاذ جوسران ـ السابق ـ ص ٣٩٢.

(٣) Demogue : op. Cit, No, 292.

وحسين عامر وعبد الرحيم عامر ـ المسئولية المدنية ـ السابق ـ ص ٢٤٧، وراجع: حكم النقض المدنى فى ١٩٦٧/١٢/٢٨، مجموعة أحكام النقض ١٨ ـ ٢٩٣ ـ ١٩٤٣.

ويبدو أن الفقرة (جـ) من المادة الخامسة، من قانوننا المدنى، التى تجعل استعمال الحق غير مشروع إذا كانت للمصالح التى يرمى الى تحقيقها غير مشروعة، تشير إلى هذا المعيار الأخير[1].

نقد معيار الغاية الإجتماعية للحق:

ولقد تعرض هذا المعيار لنقد من جانب بعض الفقهاء، واظهر ما قيل فى نقده: إنه يهدم فكرة الحق الشخصى من أساسها، وهى ليست ضد المجتمع، ولا يمكن إنكارها، لأن هذا الإنكار يؤدى إلى تهديد المدنية بالإنهيار من جانب بعض الأفكار التى لا تؤمن بالحقوق الخاصة كالشيوعية، وليس هناك خطورة من الإعتراف بالحقوق، متى كانت لا تنطوى على مصلحة غير إجتماعية، حيث يرسم القانون غاياتها المشروعة التى تمثل قيدا على استعمالها[2].

والمعيار من شأنه؛ أن يجعل نظرية التعسف فى استعمال الحق تقترب من نظرية إساءة استعمال السلطة ، وهو اقتراب منتقد بما يراه البعض فيه من مساس بالإستقرار والتضامن، الذى من أجله منحت هذه الحقوق، فالحق الخاص يقوم على أساس نفعى أنانى، فالفرد رغم كل الظروف والملابسات يعمل لمصلحته الخاصة أولا، ثم لمصلحة الجماعة بعد ذلك، وعلى الأقل ـ بالنسبة للحالة الراهنة للقانون الخاص ـ يجب أن توضع دوافع الأشخاص وبواعثهم فى المحل الأول، والفرد العادى حين يستعمل حقه ليس ملزما بأن يعلن للملأ، الأسباب التى دفعته لذلك، وليس لأحد ـ ما دام غير محجور عليه لسفه أو عته أو جنون ـ أن يناقشه الحساب، وهو ما يختلف مع موقف رجل

(١) فى هذا المعنى: د. سليمان الطماوى ـ السابق ـ ص ١٦٨.

(٢) د. محمد شوقى السيد ـ السابق ـ ص ١٣٦.

الإدارة في مجال استعمال السلطة حيث أنه كثيرا ما يلزم بأن يعلن أسباب قراراته في صدر تلك القرارات [1].

إن معيار الغاية الإجتماعية للحق معيار غير منضبط، إذ لا يعرف احد متى تعد هذه الغاية الاجتماعية محل اعتبار ومتى لا تعد كذلك، وليس من اليسير رسم هدف اجتماعي منضبط لكل حق، الى الحد الذي يؤمن معه التحكم وتضارب الآراء، وستكون تلك الغاية الإجتماعية للحق، هي المدخل لتدخل الإعتبارات السياسية والنزعات الإجتماعية والمذاهب المختلفة، مما يجعل استعمال الحق خاضعا للأهواء[2].

ولعل ما أخذ على هذا المعيار من نقد، يتعلق بالمبالغة في الإعتداء بالغاية الإجتماعية للحق بعيدا عن البواعث الشخصية وراء استعماله، هي التي حدت بالعلامة: «جوسران» أن يسارع إلى تطعيم الغاية الإجتماعية للحق، بإضافة المعيار الشخصي المستمد من الدوافع والبواعث الشخصية ككل، ليتمم به ذلك المعيار، وذلك لأن للعناصر الشخصية دوراً لا يمكن إنكاره في مجال التعسف في استعمال الحق، لا يقاس عليه دورها في مجال الإنحراف في القانون العام[3].

المعيار المختار يتفق مع غاية الحق:

ولعل تلك الإنتقادات هي التي حدت بجانب من الفقه أن يستبعد

---

١) د. سليمان الطماوي ـ السابق ـ ص ١٦٩، وراجع:

Starck: op, cit, P. 132.

(٢) في هذا المعنى: الوسيط ـ للسنهوري ـ جـ١ ـ ص ١١٨٦ ـ فقرة ٥٦٢ ـ طبعة ١٩٨١م.

٣) د. سليمان الطماوي ـ السابق ـ ص ١٦٩.

ذلك المعيار ويبحث عن معيار آخر يتفق مع طبيعة الحق أو غايته[1]، ويتمثل ذلك المعيار فى انعدام المصلحة، أو تفاهتها، أو عدم مشروعيتها، بحيث ينطوى استعمال الحق على مصلحة جدية ومشروعة، وإلا فإن صاحب الحق يكون متعسفا فى استعماله، ولعل ذلك المعيار يقترب من اتجاه الفقه الإسلامى على نحو ما رأينا فى طبيعة التعسف، ومن ثم نراه راجحا فى نظرنا.

إساءة استعمال السلطة تقوم على معيار موضوعى:

ويلاحظ أن معيار الغاية من استعمال الحق، كأساس للتعسف فى استعماله، يعتبر هو أساس عيب إساءة استعمال السلطة، إذ هو عيب ينصب على ركن الغاية من القرارات الإدارية، ولا يكون ذلك إلا إذا كانت سلطة الإدارة تقديرية[2]، وقد استقرت هذه المعانى فى القضاء الإدارى، حيث عرفت محكمة القضاء الإدارى عيب إساءة استعمال السلطة بقولها: «إن عيب الإنحراف وإساءة استعمال السلطة المبرر لإلغاء القرار الإدارى أو التعويض عنه، يجب أن يشوب الغاية منه ذاتها، بأن تكون الجهة الإدارية قد أصدرته لباعث لا يتعلق بالمصلحة العامة»[3]، وفى حكم آخر تقول: «يكون هناك انحراف فى استعمال السلطة إذا اتخذت الإدارة قرار لحماية أغراض غيرالتى قصدها الشارع من منحها تلك السلطة»[4]، وفى حكم آخر تقول: «وعيب إساءة

(١) د. محمد شوقى السيد ـ ص ١٤٤ وما بعدها، وطبقا لهذا المعيار يقع التعسف إذا انعدمت المصلحة فى استعماله، أو لحق بها عوار، بأن كانت غير جدية أو غير مشروعة، وذلك من منطلق أن المصلحة هى غاية الحق.

(٢) د. سليمان الطماوى ـ نظرية التعسف فى استعمال السلطة ـ ص ٣٣٢.

(٣) حكم محكمة القضاء الإدارى، فى ١٢/١/ ١٩٦٠ (س١٤ ـ ص ١٩٢).

(٤) حكم محكمة القضاء الإدارى، فى ١٧/ ١١/ ١٩٥٥ (س١٠ ـ ص ٣٣).

استعمال السلطة يتعلق بجوهر القرار الإدارى لا شكله الظاهرى، وهو يعنى مخالفة الإدارة لروح التشريع والغاية التى يبتغيها الشارع بنصوصه، لأن القاعدة القانونية وما تفرضه من أحكام ليست غاية فى ذاتها، وإنما هى سبيل الى تحقيق الصالح العام»[1].

وإذا كانت أحكام القضاء جميعا قد أوضحت العلاقة بين عيب الإنحراف وركن الغاية فى القرارات الإدارية فإن بعض الأحكام قد قصرت حالات الإنحراف على تلك التى تقصد فيها الإدارة تحقيق أغراض تجانب الصالح العام، ومن ذلك ما قضت به محكمة القضاء الإدارى بأن: «سوء استعمال السلطة نوع من سوء استعمال الحق، والموظف يسيئ استعمال سلطته كلما استعمل نصوص القانون ونفذها بقصد الخروج على أغراض القانون وأهدافه، فذلك استعمال للقانون بقصد الخروج على القانون، وبهذه المثابة تكون إساءة استعمال السلطة ضربا من تعمد مخالفة القانون مع التظاهر باحترامه، فهى لا تخرج عن كونها مخالفة متعمدة لأهداف القانون، بل وللقانون ذاته لتعذر التفرقة بين نصوص القانون وأهدافه»[2]، وفى حكم أخر تقول: «سوء استعمال السلطة هو توجه إرادة مصدر القرار إلى الخروج عن روح القانون وأهدافه، وتسخير السلطة التى وضعها القانون بين يديه فى تحقيق أغراض ومأرب بعيدة عن الصالح العام، فإساءة استعمال السلطة عمل إرادى من جانب مصدر القرار تتوافر فيه العناصر المتقدمة أما إذا كان حسن القصد سليم الطوية، وانساق فى تكوين رأيه وراء أحد أعوانه سيىء القصد، أو أمده ببيانات خاطئة حصل منها قراره، فإن وجه الطعن فيه، يندرج تحت الخطأ فى القانون، بقيام القرار على وقائع غير صحيحة أو مدسوسة أو

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى، فى ١٦/ ٥/ ١٩٥٧ (س١١ ـ ص ٤٧٣).

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى، فى ١٩٤٩/٥/٧ (س٣ ـ ص ٩٣).

مدلس فيها»[1]

ولئن كانت تلك التعريفات قد صدرت فى تاريخ قديم، الا أن أثرها فى الأحكام الحديثة ملموس وإن كانت نادرة، ومن ذلك ما قضت به محكمة القضاء الإدارى من أن : «عيب إساءة استعمال السلطة من العيوب القصدية وقوامه؛ أن يكون لدى الإدارة عند إصدار قرارها قصد إساءة استعمال السلطة والإنحراف بها[2]».

وهذه الأحكام وأمثالها وان أصابت فى ربط عيب الإنحراف بأهداف القرارات الإدارية، وفى اعتبارها عيب الإنحراف ضربا من مخالفة القانون بالخروج على روحه، الا أنها فى جانب الفقه تبدو غير دقيقة، ومرد ذلك إلى أنها تقصر حالات الإنحراف على تلك التى يكون رجل الإدارة فيها سيىء النية، وفى حين أن معظم حالات الانحراف تنتمى إلى الحالة التى تجانب فيها الإدارة قاعدة تخصيص الأهداف، وكثيرا ما يكون رجل الإدارة فيها حسن النية، وغير مدرك لوجه الخطأ الذى يقع فيه، لأن المعول عليه فى عيب الإنحراف الا يتطابق الهدف الذى تسعى إليه الإدارة، حسنا كان أو سيئا، ذلك الهدف ـ إذا حسنت أو ساءت نيتها ـ والهدف الذى خصصه القانون لممارسة السلطة التقديرية، وإذا كان عمل القاضى يقوم على مناقشة البواعث والدوافع، ومن ثم يتصف بالشخصية، فإن هذا الجانب من عمله هو موضوعى بحت، ولهذا فإن الأحكام الحديثة قد ابرزت هذا المعنى، وكانت محل الرضا من الفقه لتلك الدقة فى التعبير عن الاتجاه الموضوعى فى اساءة

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى، فى ٨/٥/ ١٩٥٠ (س٤ ـ ص ٨٧٠).

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى، فى ١٤/٢/ ١٩٦٠ (س١٤ ـ ص ٢٢٠)، وفى نفس المعنى حكمها الصادر فى ١٦/ ٤/ ١٩٦٠ (س١٤ ـ ص ٢٧٢).

استعمال السلطة[1]، ومن ذلك ما قضت به محكمة القضاء الإدارى من أن : «الإنحراف فى استعمال السلطة - كعيب يلحق القرار الإدارى ويتميز بطبيعته عن غيره من العيوب التى تلحق القرارات الإدارية - لا يكون فقط حيث يصدر القرار لغايات شخصية ترمى إلى الإنتقام، أو إلى تحقيق نفع شخصى، أو أغراض سياسية أو حزبية أو نحو ذلك، بل يتحقق هذا العيب أيضا إذا صدر القرار مخالفا لروح القانون، فالقانون فى كثير من أعمال الإدارة لا يكتفى بتحقيق المصلحة العامة فى نطاقها الواسع، بل يخصص هدفا معينا يجعله نطاقا لعمل إدارى معين، وفى هذه الحالة يجب الأ يستهدف القرار الإدارى المصلحة العامة فحسب، بل أيضا الهدف الخاص الذى عينه القانون لهذا، عملا بقاعدة تخصيص الأهداف التى تقيد القرار الإدارى بالغاية المخصصة، التى رسمت له، فإذا خرج القرار على هذه الغاية، ولو كان هدفه هو تحقيق للمصلحة العامة ذاتها، كان القرار مشوبا بعيب الإنحراف ووقع باطلاً»[2] .

لكن مما يؤسف له أن نجد للإتجاه الشخصى فى معيار اساءة استعمال السلطة، صدى فى بعض لحكام المحكمة الادارية العليا، ركزت فيها على القصد فى السلوك الإدارى، ومن ذلك ما قضت به من أن عيب الانحراف:« من العيوب القصدية فى السلوك الإدارى، قوامه أن تكون لدى الإدارة قصد اساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها»[3] .

---

(١) د. سليمان الطماوى - السابق - ص ٣٢٤.

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى فى ٢٢/ ٤/ ١٩٥٦ (س١٠ - ص ٢٩٩)، وفى نفس المعنى حكمها الصادر، بتاريخ ١٧/١١/ ١٩٥٥ (س ١٠ - ص٣٣).

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا، فى ٩/ ١١/ ١٩٥٧ (ص٣ - ص ٥٢) وراجع: د. سليمان الطماوى - السابق - ص ٣٣٥.

وإن كان ذلك الاتجاه لا يمنع من أولوية الإتجاه الموضوعى، لأنه يشمل فى طياته الاتجاه الشخصى حسبما رأينا فى التعسف فى استعمال الحق.

حالات اساءة استعمال السلطة:

ولإساءة استعمال السلطة حالتان يظهر فيهما عيب الإنحراف فى الحياة العملية، وهاتان الحالتان هما: حالة تحقيق أغراض تجانب المصلحة العامة وحالة مجافاة قاعدة تخصيص الأهداف.

أولاً: الأغراض التى تجانب المصلحة العامة:

هذه الحالة تمثل لخطر حالات الإنحراف، لأن العيب يكون مقصوداء فرجل الإدارة يستغل سلطته التقديرية لتحقيق أغراض بعيدة عن الصالح العام، وفى مجتمع يتوخى تحقيق هذا الصالح ويتوقف عليه تقدمه وارتقاؤه، وأوضاع مجانبة الصالح العام متعددة ومنها:

(١) استعمال السلطة بقصد الإنتقام:

وهذه أسوأ صور الإساءة على الإطلاق، لأن سلطات القانون العام الخطيرة، والتى منحت للإدارة لتحقيق الخير المشترك على لتم وجه، تستعمل فى جلب الأذى والشر، وقد قضى فى هذا الصدد: «أن ظروف الحال وملابساته ترشح للإعتقاد بأن الإدارة إذا فصلت المدعى إنما انساقت إلى ذلك بسبب إصرار العمدة على موقفه من المدعى، موقفا لم يصدر منه الا عن ضغائن شخصية، لا تمت للصالح العام بصله، ومن ثم يكون القرار المطعون

فيه قد وقع مخالفا للقانون» (١).

(٢) استعمال السلطة بقصد تحقيق نفع شخصي:

ومن حالات إساءة استعمال السلطة التى تجانب المصلحة العامة، استعمال السلطة بقصد تحقيق أغراض شخصية، ومنافع ذاتية بعيدة عن النفع العام، ومن ذلك ما قضت به محكمة القضاء الإدارى من أن: «إصدار الإدارة قرارا بنقل موظف من وظيفته لكى يشغلها أحد أصهار المدير، فإنه يتسم بعيب إساءة استعمال السلطة إذا أصدره المدير خدمة لأحد أصهاره»(٢). وفى حكم آخر جاء فيه: «إذا كان يبين من ظروف وملابسات صدور قرار نقل المدعى للطعون، أنه لم يهدف الى تحقيق مصلحة عامة، وإنما قصد به إفادة شخص معين بذاته، هو الخصم الثالث الذى حل محل المدعى فى وظيفته وذلك بغية ترقيته الى الدرجة الأولى، فمن ثم يكون القرار مشوبا بعيب اساءة استعمال السلطة» (٣). ومن الحالات الطريفة للتطبيقات القضائية ما قضى من أن القرار الصادر بنقل مصباح من قرب منزل لأحد المواطنين إلى مكان آخر نكاية فيه «ولافادة غيره يتضمن معنى إساءة استعمال السلطة» (٤).

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى فى٦/٥/١٩٥٣ (س٧ - ص ١٠٩٨)، وفى احالة احد العاملين الى المعاش بقصد الانتقام، حكم محكمة القضاء الإدارى فى ٢٤/٦/ ١٩٥٣ (س٧ - ١٧٣٣)، وفى ترك ترقية لحد العاملين لأسباب بعيدة عن الصالح العام، حكم محكمة القضاء الإدارى، فى ١٦/٦/ ١٩٥٣ (س٧ - ص١٥٨٢)، وحكم المحكمة الإدارية العليا فى ١٣/٥/١٩٦١(س٦ - ص ١٠٤٩)، وفى ٢٠/٥/١٩٦١ (س٦ - ص ١١٥٩).

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى فى ٢/٣/ ١٩٥٤ (س٨ - ص ٨١٦).

(٣) حكم محكمة القضاء الإدارى فى ١٥/٦/ ١٩٥٣ (س٧ - ص ١٥٣٦)

(٤) حكم محكمة القضاء الإدارى فى ٩/٦/١٩٥٤ (س٧ - ص١٥١٦)، وفى نفس المعنى: حكم ١٩/٤/١٩٥٤ (س٨ - ص١٢٥٨).

(٣) إستعمال السلطة لغرض سياسى:

وهذا النوع من الإنحراف ينتشر حيث يسود النظام الحزبى بصفة خاصة، لمحاولة كل حزب يصل إلى السلطة التخلص من أنصار الأحزاب الأخرى فى الإدراة تمكينا لنفسه من ناحية، ولإرضاء أنصاره من ناحية أخرى، ومن ذلك ما قضت به محكمة القضاء الإدارى من أنه إذا: «استبان من الوقائع أن جميع اجراءات المحاكمة قد أجريت تحت دافع يعيبها، وهو إساءة استعمال السلطة تحت تأثير عضو مجلس النواب فإنها تقع باطلة، ولا يقدح فى ذلك القول، بأن وظيفة النيابة قد تبيح له مثل هذا التدخل للصالح العام، إلا إن لا يحق له أن يتدخل فى أعمال رجال السلطة التنفيذية، وهى سلطة أخرى منفصلة يحق لرجالها الرعاية، لضمان حرية تصرفاتهم من تدخل ذوى النفوذ خصوصا من رجال حزب الغالبية المتولى زمام الحكم»[١].

ثانياً: الأغراض التى تجانب مبدأ تخصيص الأهداف:

وهذه الحالات تعتبر أقل خطورة من الحالات السابقة، لان رجل الإدارة فيها ما زال يتصرف فى حدود الصالح العام، وللعيب هنا صورتان: فهو يرجع إما إلى خطأ الموظف فى تحديد مدى الأهداف المنوط به تحقيقها، أو إلى كيفية استعمال الوسائل التى بين يديه، ونبين ذلك:

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى فى ١٩٥٢/٣/١٨ (س٦ - ص ٦٧٨)، وفى نفس هذا المعنى: حكم ١٩٥٣/٦/٢١ (س٧ - ص ١٦٥٢)، وفى ١٩٥٥/٢/٢٧ (س٩ - ٣٣٠) والذى الغى القرار الصادر من وزير الداخلية برفض المصادقة على طلب الإنفصال من حصة شيخ معين وتكوين حصة جديدة إذا صدر هذا الرفض لإرضاء احد النواب إذ يصبح القرار مشوبا بالإنحراف وإساءة استعمال السلطة.

(١) غرض عام لم ينط بالعضو الإدارى تحقيقه:

ومن أمثلة ذلك أن تستعمل الإدارة سلطتها بقصد فض نزاع ذى صبغة خاصة بين الأفراد، مثل الغاء الإدارة وعدا ببيع زوائد التنظيم لأحد المواطنين، فلما زاحمه فيه آخرون، أصدرت الإدارة قرارا بإلغاء زوائد التنظيم منعا للمنازعات[١]، أو الانحراف فى استعمال سلطة الإستيلاء، حيث يمنح المشرع الإدارة سلطة الإستيلاء على المواد الغذائية والأولية والمساكن فى بعض الأوقات، بقصد تحقيق أغراض معينة، فإذا ما استعملت سلطة الإستيلاء لتحقيق أغراض أخرى فإنها تنحرف بتلك السلطات[٢]، ويدخل فى هذا الإطار منع إحدى الإدارات خدماتها عن أحد المواطنين لإجباره على القيام بتصرف معين، ومن ذلك ما قضى به: من إلغاء القرار الإدارى الصادر من قلم المرور بعدم تسليم الرخصة للمدعى بعد قيامه باستيفاء ما تستلزمه القوانين من شروط للحصول عليها، ودفع الرسوم المستحقة عنها، وكانت إدارة المرور قد قررت ذلك لاجباره على سداد بعض الرسوم المقررة عليه[٣].

(٢) غرض عام منوط برجل الإدارة تحقيقه ولكن بوسائل محددة:

وفى هذه الحالة يرجع عيب الإنحراف إلى استعمال رجل الإدارة فى سبيل تحقيق هدف عام منوط به تحقيقه، وسائل غير مقررة قانونا، ذلك أنه إذا كان الأصل هو حرية رجل الإدارة فى اختيار وسيلة مواجهة الحالة، فإن مناط ذلك الا يفرض عليه القانون وسيلة بعينها لتحقيق الغاية التى يريد

(١) حكم المجلس فى ١٩٥٢/٢/٢٤ مشار اليه، فى : د. سليمان الطماوى ـ السابق ـ ص ٣٤٣.

(٢) د. سليمان الطماوى ـ السابق.

(٣) حكم مجلس الدولة فى ١٩٥٤/٦/١٤ (س٨ ـ ص ١٥٣٩)

الوصول اليها، وتلجأ الإدارة عادة إلى استبدال وسيلة بأخرى لسهولة الوسيلة التى تلجأ إلى استعمالها فقد تكون الوسيلة المشروعة التى تتركها الإدارة أكثر تعقيدا، وقد تستغرق وقتا أطول، ومن أبرز هذه الحالات، محاولة الإدارة تحقيق أغراض ماليه بوسائل غير مقررة، ومن حالات الإنحراف فى هذا الصدد: استعمال السلطات الممنوحة للموظف استعمالا منحرفا فى حالات: الاستيلاء المؤقت على العقارات بغرض الاستيلاء الدائم، وتأديب الموظفين على غير ما قرره القانون من اجراءات وأركان، ونقل الموظفين نقلا مكانيا ونوعيا لغير مقتضيات الصالح العام وستارا لتحقيق أغراض أخرى، ووضع تقارير الكفاية بأسلوب منحرف، وتهديد الموظف بتطبيق نظام سيىء لإجباره على اتخاذ موقف لا ترضاه. (١)

(١) راجع فى تفصيل تلك الحالات وتطبيقاتها القضائية: د. سليمان الطماوى - السابق - ص٣٤٤ وما بعدها، د. حاتم على جبر - نظرية الخطأ المرفقى - دراسة مقارنة فى القانونيين المصرى والفرنسى - ص ٢٦٤، وما بعدها - مطابع أخبار اليوم ١٩٦٨م.

المطلب الثاني

معيار التعسف فى استعمال الحق

فى فقه الشريعة

التعسف فى استعمال الحق فى فقه الشريعة لا يعدو أن يكون تصرفا ينطوى على مناقضة قصد الشارع فيما اثبته للناس من حقوق، وهو يكشف عن وجود خلل فى العلاقة بين الحق العام، والحق الخاص لصالح هذا الأخير، وقد استبان لنا أن مثل هذا الخلل يعتبر مناقضا لغاية الحق، حيث يترتب عليه ضرر يفوق المصلحة التى تعود على صاحب الحق من استعماله، أو ينال من الحق العام لحساب الحق الخاص، وهو ما يمثل مخالفة لقواعد الشريعة التى تقضى بأن: يتحمل الضرر الخاص، لدفع الضرر العام[1]، أو إذا تعارض حقان : عام وخاص، قدم الحق العام، ولأجل ما ينشأ عن التعسف من ضرر؛ أو مساسه بالنفع العام كان عملا محرما، بالأدلة التى سبقت من الكتاب، والسنة ،وآثار الصحابة[2].

ومناقضة قصد الشارع قد تكون بالفعل الذى يؤدى مآلا الى نقض هذا الأصل، بأن يكون استعمال الحق سببا فى تحقيق ضرر أشد، أو أن تكون نتيجته؛ مفسدة مساوية للمصلحة أو راجحة، ولو لم يكن هناك قصد إلى تلك النتيجة.

---

(١) الأشباه والنظائر، لابن نجيم ـ ص ٩٦، طبعة دار الفكر بدمشق ١٤٠٣ هـ. وشرح مجلة الاحكام العدلية ـ جـ١ ص ٣١ ـ دار الكتب العلمية ببيروت ـ والقواعد الفقهية للأستاذ على الندوى ـ ص ٣٨٥ ـ دار القلم بدمشق.

(٢) راجع : المطلب الثانى، من المبحث الأول، من الفصل الاول، من هذا الباب.

المعيار فى الفقه الاسلامى معيار موضوعى:

ويبدو من ذلك ان مناقضة قصد الشارع فى استعمال الحق، قد تكون مقصودة، وذلك بأن يكون من يستعمل الحق، إنما يستعمله بقصد إضرار غيره، أو تحقيق مصلحة غير مشروعة، أو أن يكون الاستعمال خلوا من أى نفع، أى لمجرد العبث، أو أن يكون ثمة نفع ناشئ عنه، ولكنه نفع تافه، فى مقابل ما يحدثه من ضرر للغير.

وقد تكون مناقضة قصد الشارع فى استعمال الحق غير مقصودة، وذلك كما لو كان الضرر ناشئا من مجرد استعمال الحق من غير قصد إضرار الغير، ولكن هذا الاستعمال - رغم ذلك ورغم انه فى إطار الإستعمال العادى - يترتب عليه ضرر غير مقصود، بل وغير ناشىء عن خطأ ممن يستعمل حقه، وفى هذه الحالة، نكون بصدد حالة تعسف فى استعمال الحق، والحاصل أن الضرر الناشىء عن استعمال الحق يمثل حالة من حالات التعسف طالما نشأ عنه ضرر، يستوى أن يكون ذلك الضرر مقصودا أم غير مقصود[1].

فاستعمال حق الملكية على الوجه المعتاد بباعث مشروع، ولتحقيق مصلحة مشروعة وباتخاذ كافة الإحتياطات لدرء الأضرار عن الجوار، قد يترتب عليه بالرغم من ذلك كله أضرار فاحشة، كوجود مصنع فى حى عامر بالسكان، وهذا يوضح أن التعسف فى بعض صوره ينشأ عن الإستعمال العادى للحق طالما نشأ عنه ضرر للغير ومن ثم يكون مجرد تحقق الضرر المساوى للمصلحة فى استعمال الحق أو الذى يفوق تلك المصلحة هو معيار تحقق التعسف فى استعمال الحق فى الفقه الإسلامى.

(١) فى هذا معنى : د. فتحى الدرينى - السابق - ص ٨٩.

كيفية تفريد معيار التعسف:

ويقوم معيار التسعف فى استعمال الحق فى الفقه الإسلامى، على أساس عقد موازنة بين ما يعود على صاحب الحق من مصلحة، وما يلزم عن عمله من مفسدة، يستبين منها رجحان المفسدة على المصلحة أو أن تكون المصلحة الناشئة عن استعمال الحق تافهة أو ضئيلة لا تتناسب مع ما يلزم عن الإستعمال من ضرر، وتقدير حصول الضرر من استعمال الحق، أو استبيان تفاهة المصلحة فيه، إنما يدرك من خلال حصول الضرر فى ذاته أو تفاهة المصلحة فى ذاتها، ومن ثم فلا دخل للباعث أو القصد فى حصول الضرر، فالتعسف يكون موجودا ـ كما رأينا ـ حتى ولو اقتصر صاحبه على مجرد الإستعمال دون أن يقصد حصول ضرر للغير طالما تحقق الضرر، فالعبرة إنما تكون لحصول الضرر دون اعتبار للقصد، أو للباعث (١).

تحقيق المصلحة غاية استعمال الحق:

إن استعمال الحق مقيد بتحقيق ما رتبه الشارع عليه من مصلحة راجحة أو سالمة من شوائب الإضرار بالغير، والمصلحة المشروعة تمثل هدفا عاما ومقصداً من مقاصد الشريعة الاسلامية التى ما جاءت الا لتحقيق النفع للناس ودفع الضرر عنهم، والمصالح المقصودة بالحماية والإعتبار فى التشريع

---

(١) قارن ما ذهب اليه: د. فتحى الدرينى ـ السابق ـ ص ٩٠، حيث يقرر: أن هناك معيارين للتعسف فى الفقه الاسلامى، اولهما: معيار ذاتى أو شخصى يتمثل فى النية أو الباعث، ومعيار موضوعى يتمثل فى الموازنة بين ما يعود على صاحب الحق من مصلحة وما يلزم عن عمله من مفسدة، وقد يكون ثمة معيار مختلط.. الخ ما ذكره»، وفى نظرنا أن فى هذا القول استطراد وتزيد، فوجود الضرر يغنى عن وجودالقصد، أو الباعث فى التعسف .

الإسلامى هى التى تحافظ على مقصود الشرع، ومقصود الشرع أن يحفظ على الناس ضرورات حياتهم المتمثلة فى، الدين، والعقل، والنفس، والعرض، والمال، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول يمثل مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة، تدفع بها مصلحة(١)، وقد تتنوع المصالح الى أربعة أنواع: اللذات وأسبابها، والأفراح وأسبابها، كما قد تتنوع المفاسد الى أربعة أنواع ،الآلام وأسبابها، والغموم وأسبابها(٢).

وإذا كانت المصلحة المشروعة هى غاية الأحكام الشرعية، فإن الحق - وهو مناط تلك الاحكام - بتقيد فى استعماله بما تقصد اليه تلك الأحكام الشرعية، والوقوف على مدى ما ينطوى عليه التصرف من نفع أو ضر، إنما يدرك بالنظر السليم المجرد عن الهوى والغرض، ذلك أن المنافع والمضار إنما هى نسبية الحصول بالنسبة لأصحابها، فقد يكون الشيئ نافعا لشخص ومضرا بأخر فى وقت واحد، وقد يكون نافعا له فى حال مضرا به فى حال أخرى، ومن ثم فلا يصح اعتبار المصالح بحسب رغبات النفوس، بل لابد أن يكون من حيث تقام هذه الحياة للآخرة، ومن ثم فإن المصلحة الدنيوية تقف تحت راية الدين، إذ به صح شرعها، وبواسطته ثم ضبطها، قال الله تعالى: ﴿وابتغ فيما آتاك الله الدار الآخرة، ولا تنس نصيبك من الدنيا﴾(٣)، وقال تعالى: ﴿وأن هذا صراطى مستقيما فاتبعوه ولا تتبعوا السبل فتفرق بكم عن سبيله﴾(٤).

---

(١) الإمام الغزالى - المستصفى - جـ١، ص ٢٨٦، وما بعدها - الطبعة الأولى، وراجع : د.محمد سعيد البوطى - ضوابط المصلحة فى الشريعة الإسلامية. ص ٢٣ - مؤسسة الرسالة ١٤٠٣ هـ.

(٢) العز بن عبد السلام - قواعد الأحكام - جـ١ ص ٩ .

(٣) سورة القصص - الآية ٧٧.

(٤) سورة الأنعام - الآية ١٥٣.

والنظر السليم فى مدى تحقق الضرر أو النفع من استعمال الحق هو الذى يتسند بأحكام الشريعة، وما وضعه الفقهاء من ضوابط للحكم على ضرر من أو نفعه.

ترتيب المصالح فى التشريع الإسلامى:

وحتى يتسنى عقد موازنة سليمة بين المصالح والمفاسد الناشئة عن استعمال الحق، يجب التقيد بالترتيب الشرعى لتلك المصالح، ومعروف أن المصالح تتنوع باعتبار قوتها إلى مصالح ضرورية، ومصالح حاجية، ومصالح تحسينية، وأقواها منزلة الضرورية، ثم يليها فى القوة: الحاجية ، ثم يليها: التحسينية.

والمصالح الضرورية: هى التى لابد منها فى قيام مصالح الدين والدنيا بحيث إذا فقدواحد منها لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهارج، والأمور التى تتوقف عليها حياة الناس فى الدنيا، وبدونها لا تستقيم الحياة، هى: الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال، ولهذه المصالح الضرورية تكاليف يحفظ بها كل نوع منها [١].

وأما المصالح الحاجية: فهى التى يفتقر الناس إليها من حيث التوسعة، ودفع الضرر، كالرخص المخففة لبعض العبادات فى بعض المناسبات، كإباحة القصر والفطر فى السفر، والتيمم عند فقد الماء، أو عدم القدرة على استعماله لمرض ونحوه.

وأما المصالح التحسينية: فهى التى لا يؤدى تركها إلى ضيق، ولكن مراعاتها متفقة مع مبدأ الأخذ بما يليق، وتجنب ما لا يليق، ومتمشية مع

(١) الموافقات للشاطبى ـ جـ٢ ص ٨، وما بعدها.

مكارم الأخلاق، ومحاسن العادات، وذلك كمشروعية الطهارة، وإزالة النجاسة والتزام النظافة، وستر العورة وآداب الطعام والشراب، ومجانبة ما استخبث من الطعام والشراب(١).

فالمصالح الضرورية، هى الأولى عند تعارضها مع الحاجية والتحسينية، والحاجية هى الأولى عند تعارضها مع التحسينية وهكذا.

وبالنسبة للمصالح الضرورية، فإن أعلاها: هى مصلحة حفظ الدين، لأنه أساس المصالح الأخرى، وثانيها: النفس، وثالثها: العقل، ورابعها: النسل، وخامسها: المال، وقد لجمع المسلمون على ذلك، بل وما خلت أمة إلا وكانت هذه الضرورات مرعية فيها (٢).

وبموجب هذا الترتيب، فقد قضت الشريعة بوجوب إحراز كل مرتبة من هذه المراتب حتى وإن قضت التضحية بجزء مما دونها، فيجب المحافظة على الدين وتقويم شرعته، حتى وإن استلزم ذلك فوات ما دون تلك المصلحة، وهو مصلحة المحافظة على النسل، ومن لجل ذلك شرع الجهاد، ويجب المحافظة على النفس، حتى وان اقتضى ذلك إهمال ما دونها، وهو المحافظة على العقل، ولذا كان من حق الإنسان ان يفتدى حياته بالخمر إذا اكره عليها بواسطة القتل، ويجب المحافظة على ضوابط النسل حتى وان استلزم ذلك تفويت مزيد من المال، ولذا لم يكن من شريعة الإسلام فى شيئ استخدام المثيرات الجنسية التى قد تغزو المجتمع بالفوضى والإنحدار الخلقى: مهما يكن ذلك جالبا للربح

---

(١) د. محمد سعيد البوطى ـ السابق ـ ص ١٢٠.

(٢) الغزالى ـ المستصفى ـ جـ١ ـ ص ٢٧٨، والموافقات للشاطبى ـ جـ١، ص ١٠.

المادى والسعة فى الرزق[1].

وهذا الترتيب لا يعنى فى مجموعه، سوى شيئ واحد، هو اعتبار المصالح الدنيوية فرعا عن جوهر الدين، الذى يقضى أولا وأخرا بوقوف الإنسان موقف العبودية من خالقه - عز وجل - ولهذا تقف المصلحة الدنيوية تحت راية الدين وتتقيد بأحكامه، بحيث تكون تلك الأحكام هى اساس تلك المصالح ودليل وجودها.

موازنة بين الفقه الإسلامى والقانون:

وبموازنة منهج الفقه الاسلامى فى بيان طبيعة التعسف فى استعمال الحق، نجد أن ما ذهب اليه فقه القانون يقترب من مضمونه، فالمعيار الموضوعى الذى يقول به الفقه الإسلامى يقترب منه ما يراه فقه القانون، من أن استعمال الحق مقيد بالمصلحة المترتبة عليه بما يجعل تلك المصلحة، هى الإطار العام الذى يضبط استعمال الحقوق، وأن من شأن ذلك أن يجعل المعيار موضوعيا فى الفقهين، وان كان ثمة فرق بينهما، فإنه يتمثل فى طبيعة المصلحة وتقديرها فى كل من الفقهين، وربما يترتب على اختلاف النظرة إلى المصلحة اختلاف كبير فى الأحكام المتعلقة بها قد يصل إلى درجة التضاد [2]

(١) د. محمد سعيد البوطى - السابق - ص ٦٠.

(٢) فمثلا التعامل بالربا، ليس فيه مصلحة من الناحية الشرعية، أو فيه مصلحة ملغاة أو مهدرة، ومن ثم كان حكمه التحريم، وهو فى فقه القانون مصلحة معتبرة، ومن ثم فإن حكمه فيه الجواز، وهو عكس ما يراه التشريع الإسلامى، وهكذا.

الفصل الثانى

حالات التعسف فى استعمال الحق فى الفقهين الإسلامى والوضعى

من الثابت أن القانون المدنى المصرى الحالى، قد أخذ بنظرية التعسف فى استعمال الحق فى نصوص واضحة صدر بها الباب التمهيدى منه، للدلالة على عموميتها وشمولها لجميع أنواع الحقوق شخصية كانت أو عينية[1].

---

(١) مجموعة الاعمال التحضيرية ـ جـ١ ـ ص ٢٠٧، وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الحالى، يضيف إلى المعايير أو الحالات الثلاثة المذكورة، حالة: «الضرر الفاحش»، وهو : «الاستعمال الذى يحول دون استعمال حقوق أخرى على الوجه المألوف»، ويرى جانب من الفقه أنه إذا كان هذا المعيار قد حذف من نص المادة الخامسة من التقنين المتضمن لمعايير أو حالات التعسف، فلم يكن ذلك عدولا عن اعتباره بما يعنيه من فكرة الضرر الفاحش معيارا للتعسف فى استعمال الحق وإنما اكتفاء بالتطبيق الخاص به، والموجود فى حق الملكية، وهو تطبيقه الرئيسى، حيث نصت المادة (٨٠٧ مدنى) على أنه: ١ ـ على المالك الا يغلو فى استعمال حقه الى حد يضر بملك الجار ٢ ـ وليس للجار أن يرجع على جاره فى مضار الجوار المألوفة التى لا يمكن تجنبها، وإنما له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف، على أن يراعى فى ذلك العرف وطبيعة العقارات وموضع كل منها بالنسبة إلى الآخر، والغرض الذى خصصت له، ولا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصه دون استعمال هذا الحق.

ومع ذلك فإن بعض الفقه يرى: أن هذا النص ليس إلا مجرد تطبيق لفكرة التعسف فى استعمال الحق، ولمعيار من معاييره، وهو معيار: «الضرر الفاحش»، وسند ذلك أن الشريعة الإسلامية ، وهى التى اعتمد المشرع عليها، اعتمادا رئيسيا فى صياغة نظرية عامة للتعسف تجرى منذ قديم على اعتبار هذا المعيار من معايير التعسف، راجع : المواد ٥٧، ٥٩، ٦٢ من كتاب مرشد الحيران، والمادة ١١٩٨ وما بعدها من مجلة الأحكام العدلية، وأن القضاء المصرى كان يأخذ بهذا النظر من التكييف فى ظل التقنين المدنى القديم، ولم يرد فى الأعمال التحضيرية للتقنين المدنى الحالى، ما يدل على رغبة المشرع المصرى فى العدول عن هذا التكييف التقليدى المستقر، واللجوء لفكرة =

فنص فى المادة الرابعة على أن من: «استعمل حقه استعمالا جائزا لا يكون مسئولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر»، ثم عين الأحوال التى يعتبر استعمال الحق فيها غير جائز فنص فى المادة الخامسة منه على أنه:«يكون استعمال الحق غير جائز فى الأحوال الآتيه:

(أ) إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.

(ب) إذا كانت المصالح التى يرمى الى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

(جـ) إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة».

ويبدو من هذا النص؛ أن المشرع قد فرض على استعمال الحقوق قيودا يتعين على صاحب الحق مراعاتها فى استعماله إياه، وإلا عد مخطئا، وجازت مساءلته عن الضرر الذى سببه للغير بهذا الخطأ، وهذه القيود تمثل حالات التعسف، وهى ثلاث حالات:

الأولى: الا يقصد صاحب الحق من استعماله لحقه الإضرار بالغير.

الثانية: والا يستعمله لمصلحة مشروعة قليلة الأهمية بالنسبة للضرر الذى يسببه للغير .

الثالثة : والأ يستعمله تحقيقا لمصلحة غير مشروعة، ويستبين من

= التعسف هنا يغنى عن التبريرات الأخرى التى تقدم فى هذا الشان، وتستهدف لانتقادات كثيرة: كإقامة المسئولية على أساس خطأ المالك، أو على أساس مجاوزته حقه، وخروجه من نطاقه، د. حسن كيره ـ السابق ـ ص ٧٧٩، د. أحمد سلامة ـ الملكية الفردية ـ ص ١١٨، طبعة ١٩٧٥، د. عبد المنعم البدراوى ـ الحقوق العينية الأصلية ـ ص ١٢٢ ـ الطبعة الثانية ١٩٧٣، وراجع رسالة : د. فيصل عبد الواحد ـ ص ٤٠١ وما بعدها.

تلك الحالات إنها ترجع إلى غيبة المصلحة فى استعمال الحق، أو تفاهتها أو عدم مشروعيتها[1]، فإذا وجدت حالة منها، فإننا نكون بصدد تعسف فى استعمال الحق فى فقه القانون، وهذه الحالات إذا وجدت ـ أيضا ـ أو وجدت واحدة منها فأنها تمثل فى الفقه الإسلامى حالات التعسف فى استعمال الحق، ونبين هذه الحالات فى الفقهين الإسلامى والوضعى، على أن نخصص لكل فقه مبحثا.

---

(١) انتقد مسلك المشرع المصرى فى تحديد معايير مختلفة للتعسف، ذلك أن هذا المسلك لايخرج عن أحد أمرين: إما أن هذه المعايير واردة على سبيل الحصر، وهو ما يتهدد نظرية التعسف فى استعمال الحق بالجمود وعرقلة استجابتها ومقابلتها للتطور المحتوم فى الجماعة، وإما أن هذه المعايير واردة على سبيل المثال، وكان من الأفضل حينئذ اعطاء القاضى المبدأ العام الذى يحكم توجيه كل هذه المعايير والصور، ولئن كان جمهور فقهاء القانون المصرى يرون أن تلك المعايير واردة على سبيل الحصر وعلى نحو لا يسمح للقاضى بالأخذ بمعايير للتعسف غيرها، د. عبد الرزاق السنهورى ـ السابق فقرة ٥٥٩، د. إسماعيل غانم ـ النظرية العامة للحق ـ ص ١٦١ ـ طبعة ١٩٥٨م، د. أحمد حشمت أبو ستيت ـ مصادر الالتزام ـ فقرة ٥٥٤ ـ طبعة ١٩٥٥، د. عبد المنعم فرج الصدة ـ مصادر الالتزام فقرة ٤٤١ ـ طبعة ١٩٥٨، فإن جانبا آخر من الفقه يرى أن المشرع المصرى لم يقصد الى تقييد القاضى تقييدا جازما بهذه المعايير وحدها، حيث وضع فى المادة الرابعة من التقنين المدنى: المبدأ العام من ارتهان حماية القانون لصاحب الحق بمشروعية استعماله له، بحيث ترتفع مسئوليته إذا كان استعمال الحق مشروعا، وتتحقق إذا كان الإستعمال غير مشروع، ثم ذكر فى المادة الخامسة، أحوالا يعتبر استعمال الحق فيها غير مشروع، لا ليحصر فكرة عدم المشروعية فيها، وإنما كما تقول المذكرة الإيضاحية: لكى يهيىء للقاضى عناصر نافذة للإسترشاد، وهذه المعايير لا تخرج فى الواقع، عن فكرة التزام غاية الحق وعدم الإنحراف عنها، راجع: د. حسن كيرة ـ ص ٧٨١ وما بعدها، مجموعة الأعمال التحضيرية ـ جـ١ ـ ص ٢٠٩.

المبحث الأول

حالات التعسف فى فقه القانون

وحالات التعسف فى استعمال الحق فى فقه القانون تتمثل فى غيبة المصلحة فى استعمال الحق، أو تفاهة المصلحة، أو عدم مشروعيتها، ونخصص لبيان كل حالة مطلبا.

المطلب الأول

غياب المصلحة فى استعمال الحق

لعل حالة غياب المصلحة فى استعمال الحق، هى أقدم حالات التعسف وأكثرها شيوعا فى العمل، وذلك ناشىء من كثرة تسخير الأفراد حقوقهم منذ قديم لمجرد تحقيق مأرب شخصية تتمثل فى النكاية والإضرار بالغير، ومعيار الضرر هنا وإن كان ذاتيا يتمثل فى توافر نية الإضرار بالغير لدى صاحب الحق وتمخضها لهذا الغرض، مما يجعل غياب المصلحة التى تعود على صاحب الحق من استعماله منعدمة، إلا أن الإضرار بالغير هو القصد الوحيد من استعمال الحق، وإذا توافر التعسف بهذا المعنى فلا ينفيه ما قد يحققه استعمال الحق من منفعة عارضة لصاحبه لم يقصدها أصلا [1].

وليس ثمة شك فى أن مرد حالة التعسف هنا الى اعتبار الحق وسيلة لتحقيق مصلحة معينة، وأنه ينبغى عند استعمال الحق - التقيد أوالالتزام بتحقيق هذه الغاية، فليست الحقوق وسائل فى ذاتها، أو تقررت عبثا لذويها دون تحقيق هدف معين وإنما هى أدوات لتحقيق المصالح المشروعة، وسواء

(١) د. حسن كيرة - المدخل لدراسة القانون - السابق - ص ٧٧٣.

كانت هذه المصالح هى مصلحة من يستعمل الحق أو مصلحة غيره ممن تقررت له، وشملها القانون بحمايته، ولهذا يعد متعسفا فى استعمال حقه من يستعمل سلطاته دون أن يحقق من ورائها أية منفعة مما يقطع بأن استعمال الحق فى تلك الحالة يعد انحرافا من صاحب الحق عن السلوك المألوف للشخص العادى، ومن ثم فإنه يعد قرينة على تمحض قصد الإضرار بالغير(١).

وانعدام المصلحة فى استعمال الحق، ثم يعد معيارا سهل التطبيق، إذ يسهل على القاضى أن يبحث فى نتائج وثمرة استعمال الحق، فإذا انعدمت نتائجه أو مصلحته، بالنسبة لصاحب الحق، أو من تقرر الحق لمصلحته، كان ذلك تعسفا فى استعماله متى أصاب الغير بضرر ما، أو كان من شأنه أن يصيبه أيا كانت درجة هذه الأضرار، أما إذا كانت هناك فائدة ولو كانت بسيطة، فإن ذلك ينتقل بنا إلى صورة أخرى من صور التعسف، وهى رجحان الضرر على المصلحة(٢).

---

(١) الوسيط للسنهورى - ص ١١٨١ فقرة ٥٦٠ - طبعة ١٩٨١م، د. إسماعيل غانم - السابق - ص ١٦٢، د. أحمد سلامة - المدخل لدراسة القانون - ص ٣٤٩ وما بعدها، د. جمال زكى - مصادر الالتزام - ص ٤٨٤ - مطبعة جامعة القاهرة ١٩٧٦، د. أنور سلطان - السابق - ص ٣٢١ - طبعة ١٩٨٣م. حسين عامر، وعبد الرحيم عامر - السابق - ص ٢٣٢، د. محمد شوقى - السابق - ص ١٩٢.

(٢) د. أحمد سلامه - السابق، د.محمد شوقى السيد - السابق، د. حسن كيرة - السابق ، وراجع : د. سليمان مرقس - السابق - ص ٣٧١، وفى هذا المعنى حكم النقض المدنى فى ١٩٧٧/٣/٢٨، وقد جاء فيه : «إن حق الدفاع والتقاضى من الحقوق المباحة ولا يسأل من يلج أبواب القضاء تمسكا أو زودا عن حق يدعيه لنفسه إلا إذا ثبت انحرافه عن الحق المباح، الى اللدد فى الخصومة والعنت مع وضوح الحق ابتغاء الإضرار بالخصم - المجموعة ٢٨ - ٨١٢ - ١٤٤، وفى نفس المعنى حكم النقض المدنى، فى =

ونرى مع بعض الباحثين - بحق - أن القائلين بقصد الإضرار بالغير كانوا يهدفون إلى البحث عن صور للخطأ فى أشكال التعسف المختلفة، حتى يقع التعسف داخل نطاق الخطأ، فيسعهم القول عندئذ بالمسئولية، وهو قول محل نظر حيث لا يكفى قصد الإضرار لأن يكون معيارا للتعسف فى استعمال الحق، إذ أن صاحب الحق قد يستعمل حقه دون قصد الإضرار بالغير بل ومع حسن نيته، ومع ذلك يعد متعسفا فى استعمال حقه، متى انتفت المصلحة، فالمالك الذى يخوله القانون حق طرد المستأجر يعد متسعفا فى استعمال حقه - عند انعدام المصلحة حتى مع غيبة قصد الإضرار بالغير - والدائن الذى يسلك سبيل التنفيذ بقيمة دين بسيطة، طريق إشهار إفلاس مدينه، يعد متعسفا فى استعمال حقه متى انعدمت مصلحته فى اختيار تلك الوسيلة بالذات، ولو لم يقصد الإضرار بالغير، والمالك الذى يشترط على المتصرف إليه أو المؤجر له عدم التصرف فى العين المبيعة أو عدم التنازل عنها إلى الغير، دون منفعة تعود عليه ولو لم يقصد الإضرار بالغير يعد متعسفا فى استعمال حقه، ويسوغ للمتصرف إليه أو المستأجر الحكم ببطلان هذا الشرط، وهكذا يتحقق التعسف فى حالة استعمال الحق دون منفعة تعود على صاحبه مع إصابة الغير بضرر نتيجة ذلك، أو كان من شأنه إصابته، ولو

= ١٩٦٩/٣/٢٠، المجموعة ٢٠ - ٤٥٨ - ٧٤، ونقض مدنى، فى ١٩٥٩/١٠/١٥، المجموعة ١٠ - ٨٧ - ٥٧٤، وفى ١٩٦٧/١٢/٢٨، المجموعة ١٨ - ٢٩٣ - ١٩٤٣، وفى ١٩٧٥/١١/١٩، المجموعة ٢٦ - ١٤٣٥ - ٢٧١، وفى ٥/ ١٩٧٤/٦ - المجموعة ٢٥ - ٩٧٩ - ١٦٢، وقد قضت محكمة النقض فى لحدث لحكامها: بان تجاوز حق الدفاع بنسبة أمور شائنة للغير لا يقتضيها الدفاع فى الدعوى، يعتبر خطأ موجبا للمسئولية، وأن هذه المسئولية لا يدرؤها اثبات صحة هذه الأمور، نقض مدنى فى ١٩٨٢/٤/١٥ فى الطعن رقم ١٧٣٩ لسنة ٥١ق، وفى ٥/١٨/فى الطعن رقم ١١٢٧ لسنة ٤٩ق، وفى ١٩٨٣/٣/٢٤ طعن رقم ٤٦١ لسنة ٤٨ق.

لم يتحقق فى شأن صاحب الحق قصد الإضرار، أو الإهمال وعدم التبصر (١).

ولعل ذلك يوضح أن المعيار الأقرب إلى الصواب بالنسبة للتعسف فى استعمال الحق إنما هو معيار موضوعى يأخذ فى الإعتبار حصول الضرر، أعم من أن يكون حصوله بقصد، أو بغير قصد، حيث يوجد التعسف فى الحالتين.

ومن تطبيقات تلك الحالة ما قضى به من: «أن المالك الذى يقيم حائطا مرتفعا على حدود ملكه فيحجب الضوء عن ملك جاره يعتبر متمخضا قصد الإضرار بالجار، متى لم يكن له مصلحة حقيقية فى بناء مثل هذا الحائط المرتفع(٢)» ، وكذلك الحال فى شأن المالك الذى يقيم سياجا عاليا باللون الأسود لإظلام بناء جاره دون منفعة حقيقية تعود عليه، فإنه يعد متعسفا فى استعمال حقه(٣)، وكذلك الحال فى شأن صاحب العمل الذى يقدم على فصل العامل، لمجرد الإنتقام منه، لأنه طالب بالحقوق المقررة له بمقتضى قوانين العمل، أو لأنه قام بالشهادة ضد صاحب العمل(٤).

ويلاحظ أنه إذا كانت هناك مصلحة قد تحققت فى جانب صاحب الحق نتيجة استعمال حقه، سواء كانت هذه المصلحة قد تحققت عرضا، أو كانت

---

(١) د. محمد شوقى السيد ـ السابق ـ ص ١٩٣.

(٢) حكم محكمة مصر الكلية فى ١٩٣٧/٥/٣١ ـ مجلة المحاماة ١٨ ـ ٣١ ـ ٧٤.

(٣) حكم محكمة Sedan فى ١٩٠١/١٢/١٢، سيرى ١٩٠٤ ـ ٢ ـ ٢١٧.

(٤) حسن كيرة ـ السابق ـ ص ٧٧٤، ومثل ذلك من يقيم فوق أرض اعمدة مدببة بهدف مضايقة المناطيد التى تهبط على الأرض المجاورة له، أو من يحفر فى أرضه بجوار جدار جاره، لا لهدف سوى انهيار هذا الجدار، راجع: د. محمد على عمران، المدخل للعلوم القانونيه ص ٢٩٠، طبعة ١٩٨٢، د. عبد المنعم البدراوى ـ المدخل للقانون الخاص ـ ص ٣٨٦ ـ طبعة ١٩٥٧م.

مقصودة، فلا يكفى فى هذه الحالة توافر قصد الإضرار بالغير لاعتبار الشخص مسيئا استعمال حقه، ويتعين الإلتجاء فى تقدير إساءة استعمال الحق، إلى الحالة الثانية مما نص عليه القانون، لأن مجرد توافر قصد الإضرار بالغير لا يكفى لتكوين إساءة استعمال الحق، إذا استعمل الحق تحقيقا لمصلحة جوهرية تبرر الإعفاء من واجب احترام حق للغير أقل أهمية (١) .

المطلب الثانى

تفاهة المصلحة فى استعمال الحق

وتقوم تلك الحالة عند انعدام التناسب بين مصلحة صاحب الحق وبين الضرر الذى يصيب الغير من جراء استعماله لحقه، ويمكن استبيان ذلك من خلال الموازنة بين المصلحة التى عادت أو تعود على صاحب الحق أو غيره ممن يعنى به، وبين الأضرار التى أصابت أو تصيب الغير، فإذا ما رجحت المصلحة على الضرر كان استعمال الحق مشروعا، وبمنأى عن التعسف، أما إذا رجحت الأضرار على المصلحة، كنا أمام تعسف فى استعمال الحق، أيا كانت درجة هذا الرجحان، إذ الفرض هنا أن المصلحة تافهة بالموازنة إلى الأضرار التى تصيب الغير ومن ثم تعد المصلحة غير جدية.

و بناء على ذلك؛ فإنه لا يكفى أن تكون لصاحب الحق مصلحة ولو مشروعة فى استعمال حقه حتى تنتفى عنه شبهة التعسف، فمن اليسير الإدعاء بوجود مثل هذه المصلحة فى الصور التى لا يكون قصد صاحب الحق متمحضا للإضرار بالغير، ولكن ينبغى أن تكون هذه المصلحة ذات قيمة تبرر

(١) د. سليمان مرقس ـ السابق ـ ص ٣٧١ وراجع : رسالة فيصل عبد الواحد ـ إضرار البيئة فى محيط الجوار والمسئولية عنها ـ من جامعة عين شمس ـ ص ٣٨٦، وما بعدها.

ما قد يصيب الغير من ضرر بسبب استعمال الحق، أما إذا كانت المصلحة تافهة بالقياس إلى الضرر الذى يعود على الغير بحيث لا يوجد بينهما تناسب إطلاقا، فذلك دليل على الانحراف فى استعمال الحق [1].

وواضح أن هذا المعيار موضوعى لا شخصى، قوامه التفاوت الشاسع بين الضرر اللاحق بالغير، والمنفعة العائدة على صاحب الحق، وهو أمر تقدره المحاكم حسب الظروف والملابسات الخاصة بكل حالة، والواقع انه غالبا ما يكون فى وجود مثل هذا التفاوت الجسيم قرينة تدل على قصد الإضرار بالغير، دون أن يتمحض القصد من استعمال الحق لذلك[2]، وتلك الحالة تتفق مع ما ينبغى أن يتقرر فى شأن تحديد الواجبات بوجه عام، من ضرورة الموازنة بين الحقوق المتقابلة أو المتعارضة، وتغليب بعضها على البعض الآخر بحسب أهميتها، وفقا لمسلك الرجل العادى إزاء كل حالة على حدة من حالات تنازع الحقوق [3].

ومن المؤكد أن الرجل العادى لا يغلب مصلحته فى استعمال حقه على واجبه فى احترام حق الغير، إذا كانت هذه المصلحة قليلة الأهمية، ولا تتناسب البتة مع الضرر البليغ الذى يصيب الغير بسبب ذلك، بل يرى أن من واجبه التضحية بمصلحته القليلة الأهمية حرصا على مصلحة غيره الكبيرة، ولذلك يعتبر من يخالف فى استعمال حقه هذا المسلك مخطئا، وملزما بتعويض ما سببه للغير من ضرر، ولا يجوز له أن يتذرع فى دفع المسئولية عن نفسه، بأنه كان يستعمل حقا له، لأن استعمال الحق الذى يرفع المسئولية

(١) د. حسن كيرة ـ السابق .

(٢) الوسيط للسنهورى ـ السابق ـ فقرة ٥٦١، وحسين عامر ـ التعسف فى استعمال الحقوق ـ السابق ـ فقرة ٢٩٩، د. سليمان مرقس ـ السابق ص ٣٧٣.

(٣) د. سليمان مرقس ـ السابق ـ ص ٣٧٢، د. حسين عامر ـ السابق.

عن صاحبه، هو الاستعمال المشروع وحده وأما استعمال الحق فى هذه الصورة، فهو استعمال غير مشروع (١).

وقد طبق المشرع المصرى تلك الحالة من حالات التعسف فى استعمال الحق، فى صور كثيرة، ومن ذلك ما نصت عليه المادة: (٢/٨١٨ مدنى) من أنه: «ليس لمالك الحائط أن يهدمه مختارا دون عذر قوى، إن كان هذا يضر الجار الذى يستتر ملكه بالحائط»، ذلك أن الحائط الفاصل ما دام مملوكا ملكية خاصة لأحد الجارين، فلمالكه سلطة هدمه، غير أنه لما كان بناء الجار مستترا بهذا الحائط، فيجب حتى يعتبر الهدم مشروعا أن يوجد تناسب بين المنفعة التى تعود على مالك الحائط من هدمه وبين الضرر الذى يلحق الجار نتيجة ذلك، وهذا التناسب يقوم إذا وجد لدى المالك باعث قوى يبرر الهدم من استهداف منفعة كبيرة تتوازى على الأقل مع الضرر العائد على الغير، أما إذا لم يوجد باعث على الهدم، أو وجد باعث ولكنه ليس قويا بحيث يبرره، فيعتبر ذلك قرينة على التعسف فى استعمال حق ملكية، بابتغاء مصلحة ضئيلة تافهة، لا تستأهل حماية القانون أمام ما يصيب الجار فى مقابلها من أضرار فادحة جسيمة(٢).

ومن تلك التطبيقات: ما نصت عليه المادة (١٠٢٩ مدنى مصرى) من أن: «لمالك العقار المرتفق به أن يتحرر من الإرتفاق كله أو بعضه، إذا لم تبق له غير

---

(١) وقد قضت محكمة النقض: بأن هذه الصورة من صور استعمال الحق تنطوى على نية الإضرار على نحو سلبى، وذلك بالإستهانة المقصودة بما يصيب الغير من ضرر فادح من استعمال صاحب الحق لحقه استعمالا هو الى الترف اقرب مما سواه، مما يكاد يبلغ قصد الإضرار العمدى، حكم النقض المدنى، فى ١٩٨٠/١/٢٦، مشار اليه فى د. سليمان مرقس ـ السابق ـ ص ٣٧٢ هامش ٥٦٩.

(٢) د. حسن كيرة ـ ص ٧٧٥، د. فيصل عبد الواحد ـ الرسالة المشار اليها ـ ص ٣٩١.

فائدة محدودة لا تتناسب البتة مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به»، ويعد من تطبيقات تلك الحالة أيضا: «الظروف التى يتيسر للمالك فيها وسائل متعددة لاستعمال حقه، فيختار منها أكثرها إضرار بالجار، دون نفع كبير يعود عليه من جراء هذا الإختيار[1].

المطلب الثالث

عدم مشروعية المصلحة

لا يكفى أن تكون المصلحة التى يرمى صاحب الحق الى تحقيقها من وراء استعمال حقه ظاهرة وذات نفع ولو كبير له، بل يجب أن تكون تلك المصلحة مشروعة، ذلك أن الحقوق ليست لها قيمة فى نظر القانون إلا بقدر ما تحققه من مصالح مشروعة، فالإنحراف عن ذلك وتسخير الحقوق فى سبيل تحقيق مصالح غير مشروعة يجردها من قيمتها، ويخلع عنها حماية القانون[2] .

وتتحقق تلك الحالة للتعسف عند قيام صاحب الحق باستعمال حقه فى نطاق حدوده الموضوعية، إلا أن المصالح التى تتحقق من جراء هذا الإستعمال مصالح غير مشروعة.

وعدم مشروعية المصلحة، وصف يلحق بها، بالنظر الى مناقضتها للقانون أو لغاية الحق ذاته أو لقواعد النظام العام والآداب[3]، ومن ثم فانه يختلف من دولة لأخرى بحسب اختلاف القواعد القانونية التى تحظر القيام

(١) د. أحمد سلامة ـ السابق ـ ص ٣٥١، د. حسن كيرة السابق ، ود. فيصل عبد الواحد السابق ـ ص ٣٩١ وما بعدها.

(٢) د. حسن كيرة ـ السابق ـ ص ٧٧٦، د. سليمان مرقس ـ الوافى ـ جـ١ ـ المدخل للعلوم القانونية ـ فقرة ١٩٨ ـ طبعة ١٩٨٧م، والوافى ـ جـ٢/٢ ـ الفعل الضار ـ طبعة ١٩٨٨ مصدر سابق ـ ص ٣٧٣

(٣) د. فيصل عبد الواحد ـ الرسالة السابقة ـ ص ٣٩٣.

ببعض الأنشطة ،وكذلك اختلاف مفهوم النظام العام والآداب العامة[1] .

وبناء على ذلك؛ يعتبر متعسفا فى استعمال حقه، مالك البناء إذا أطلق المذياع ليل نهار، أو أقام الحفلات الصاخبة بكثرة لحمل المستأجرين على إخلاء مساكنهم به، بالرغم من أحكام القانون الإستثنائى الذى يمنع المؤجر من طلب الإخلاء، وكذلك مالك الأرض المجاورة لمطار إذا أقام عد حدود أرضه أعمدة شاهقة الإرتفاع تعلوها أسياخ حديدية مدببة، تعرض الطائرات أو المناطيد للإشتباك بها حتى يجبر شركة الطيران على شراء أرضه بثمن مرتفع[2]، وكذلك إذا قامت الحكومة بفصل عامل تحقيقا لمصالح حزبية أو مصالح شخصية لبعض الحكام،[3]، وكذلك الجار الذى يدير مسكنه للفجور فى جمهورية مصر العربية يعد بلا شك متعسفا فى استعمال حقه، بينما قد لا يعتبر كذلك فى دولة أخرى كالدول الأوروبية مثلا، وكذلك الجار الذى يدير مسكنه للعب القمار، أو لإيواء المجرمين أو استخدامه للأسلحة غير المرخصة، يعتبر بلا شك متعسفا فى استعمال حقه، بغض النظر عن الفائدة التى

---

(١) المرجع نفسه.

(٢) الوسيط للسنهورى ـ السابق ـ ص ١١٨٤، د. سليمان مرقس ـ الوافى ٢/٢ ـ السابق ـ ص ٣٧٤.

(٣) الوسيط للسنهورى ـ السابق ـ ص ١١٨٤، وراجع حكم النقض المدنى، فى ٣٠/٥/١٩٥٥م، وقد جاء فيه: «المراد بالحق المطلق المقرر للحكومة فى فصل موظفيها بلا حاجة الى محاكمة تأديبية، هو تفرد الحكومة بتقدير صلاحية الموظف، واستمرار استعانتها به. أو عدم استمرارها، وليس معناه أن تستعمله على هواها، ذلك ان تلك السلطة التقديرية، وان كانت مطلقة من حيث موضوعها، إلا أنها مقيدة من حيث غايتها التى يلزم ان تقف عند حد تجاوز هذه السلطة والتعسف فى استعمالها، ولئن كانت الحكومة غير ملزمه ببيان أسباب الفصل، الا أنه متى كانت هذه الأسباب ظاهرة من القرار الصادر به فإنها تكون خاضعة لتقدير القضاء ورقابته، فإذا تبين أنها لا ترجع الى اعتبارات تقتضيها المصلحة العامة، ولا هى من الأسباب الجدية القائمة بذات الموظف المستغنى عنه أو المنازع فى صحتها كان ذلك عملا غير مشروع، وحقت مساءلة الحكومة فى شأنه»، مجموعة أحكام النقض : ٦ ـ ١٣٣٥ ـ ١٧٩.

يجنيها من جراء هذا الإستعمال، وذلك لأن القانون يحظر هذا العمل[1].

وعدم المشروعية فى تلك الحالات، يجيىء تطبيقا للمعيار الموضوعى، وإذا كان المعيار الذى قيل به فى الفقه، وهو الغرض غير المشروع، والذى يعود مرجعه الى الباعث أو النية، فإن المصلحة غير المشروعة، هى الجانب الموضوعى لهذا الباعث، ومن ثم كان المعيار الموضوعى هو الأفضل من المعيار الشخصى دائما، لأنه ينظر فى هذا الخصوص، إلى المصلحة التى تحققت، ومدى مشروعيتها، ولا ينال من ذلك ما قد يقال: من أن النية كثيرا ما تكون هى العلة الأساسية فى نفى وصف المشروعية عن المصلحة، لأن ذلك فى مجال التدليل والاثبات وليس من شأنه أن يغير من حقيقة أو طبيعة المعيار ذاته، وكونه موضوعيا ينظر فيه دائما إلى نتائج العمل، وما إذا كان مشروعا أو غير مشروع[2].

ومعيار الهدف الاجتماعى يتلخص فى أن الحقوق التى اعطاها القانون

(١) د. فيصل عبد الواحد ـ السابق ٣٩٤.

(٢) د. أحمد سلامة ـ السابق ـ ص ٣٥٣، وفى تفضيل الصفة الموضوعية لهذا المعيار: Josserand, op. cit, No., 296 et.s . وقارن ما ذهب اليه: د. عبد الرزاق السنهورى ـ السابق ـ ص ١١٨٥، حيث يرى: أن التقنين المدنى الجديد قد آثر هذا المعيار على معيارين آخرين شائعين أحدهما: معيار الغرض غير المشروع، وثانيهما: معيار الهدف الإجتماعى، ويتلخص معيار الغرض غير المشروع: فى أن صاحب الحق يكون متسعفا فى استعمال حقه إذا كان الغرض الذى يرمى إليه، غرضا غير مشروع، وظاهر ان معيارالمصلحة غير المشروعة خير من معيار الغرض غير المشروع، وإذا كان كلاهما يؤدى نتيجة واحدة فإن معيار : «المصلحة غير المشروعة»، وهو تعبير موضوعى عن المعنى الذاتى الذى ينطوى عليه معيار «الغرض غير المشروع»، فهو ـ إذن ـ أدق من ناحية الإنضباط، وأسهل من ناحية التطبيق، ويؤكد د. حسن كيرة ـ السابق ـ ص ٧٧٧: أن هذين الوجهين، إنما يقومان على فكرة ضرورة موافقة استعمال الحق لغايته، والمصالح المشروعة المقصود تحقيقها من وراء تقرير القانون له من ناحية، وعلى الدوافع التى وجهت استعمال على نحو معين من ناحية أخرى، وراجع : مجموعة الأعمال التحضيرية : جـ ـ ص ٢٠٩ وما بعدها.

لأصحابها إنما أعطاها لتحقيق أهداف اجتماعية، فكل حق له هدف اجتماعى معين، فإذا انحرف صاحب الحق فى استعماله عن هذا الهدف كان متعسفا وحقت مسئوليته [١].

ويعيب هذا المعيار، وبالرغم من كونه موضوعيا: صعوبة تحديد الهدف الإجتماعى لكل حق من الحقوق، ثم خطر هذا التحديد، أما صعوبة التحديد فلأنه ليس من اليسير أن يرسم لكل حق هدف اجتماعى، أو اقتصادى يكون منضبطا، إلى الحد الذى يؤمن معه التحكم، وينتفى به تشعب الآراء، وأما خطر التحديد، فأن الهدف الإجتماعى هو الباب الذى ينفتح على مصراعيه لتدخل منه الإعتبارات السياسية، والنزعات الإجتماعية والمذاهب المختلفة، مما يجعل استعمال الحقوق خاضعا لوجهات من النظر متشعبة متباينة، وفى هذا من الخطر ما فيه، أما معيار : المصلحة غير المشروعة، فهو أبعد عن التحكم، وأدنى إلى الإعتبارات القانونية المألوفة [٢]

ويبدو من ذلك، أن استعمال الحق يكون غير مشروع، إذا كان لا يحقق مصلحة يعترف بها القانون أيا كان الدافع لهذا الإستعمال، سوء النية، أو سواه[٣]، وأن المصلحة غير المشروعة، هى والضرر على درجة سواء، ومن ثم

(١) السنهورى السابق - ص ١١٨٦، ويؤكد هذا المعنى، حكم النقض المدنى، بتاريخ ١٩٦٧/١٢/٢٨، الذى يقرر أن: «حق الالتجاء إلى القضاء، وإن كان من الحقوق العامة التى تثبت للكافة، إلا أنه لا يسوغ لمن يباشر هذا الحق، الإنحراف به عما شرع له، واستعماله استعمالا كيديا ابتغاء مضارة الغير، وإلا حقت مساءلته عن تعويض الأضرار التى تلحق الغير بسبب إساءة استعمال هذا الحق - المجموعة ١٨ - ٢٩٣ - ١٩٤٣، وراجع : د. محمد شكرى سرور - النظرية العامة للحق - ص ٣١٣ وما بعدها - طبعة ١٩٧٩.

(٢) السنهورى - السابق .

(٣) Aubry et Rau: Droit civil Français, T. 6., P. 340, Paris 1951.

فإن حصولها يستوجب التعويض[1]

ونرى مع البعض ـ بحق ـ أن المشروعية هنا، لا تحتمل معنى محددا ، بل ستكون تطبيقا لمعنى متغير، لأن معنى المشروعية سيختلف باختلاف الزمان والمكان، ولهذا لم يعن المشرع أيضا بتحديدها، أو وضع أية ضوابط بشأنها، تاركا ذلك للفقه والقضاء، بل إن القضاء رأى فى المصلحة المشروعة فكرة عامة مبهمة تتكون منها مبادئ عامة، ولهذا عارض سلطة تصنيفها تصنيفا قانونيا، وقد يتحقق وصف عدم المشروعية عند تحقيق مصلحة مناقضة للقانون، أى من نوع المصالح التى لا يقرها القانون، أو النظام العام أو الآداب العامة، وقد أدى ذلك إلى اضطراب الأحكام واختلاف الفقه حول تحديد المقصود بالمشروعية[2]، مما حدا ببعض الأحكام أن تعبر عن المصلحة بالمصلحة الغالبة[3]، أو التى تتفق والقانون، أو تكون مستندة إليه، أو ينظر اليها ليس من خلال القانون وحده، وإنما بالنظر الى النظام العام والآداب العامة، أو المقتضيات الإقتصادية والإجتماعية للحق [4].

ويبدو من ذلك: أن عدم مشروعية المصلحة، يعنى مناقضتها للقانون أو النظام العام أو الآداب العامة، وأن هذه السمات قد غدت ذات معنى عام، يتسم بالمرونة والإتساع فى ظل المتغيرات القانونية المختلفة، مما يتيح للقضاء أن يمارس رقابته فى استعمال الحقوق ليحد من إطلاقها، ومن ترك العنان لأصحابها ليحققوا بها ما شاء لهم من مصالح متذرعين بالحقوق، وحدودها الموضوعية، فيقضى بالتعسف عند استعمالها، متى كان هذا الاستعمال من

(١) Carbannier: Droit civil, T. 1, P. 212 Paris. P.U. F, 1974 et 1977.

(٢) د. محمد شوقى السيد ـ ص ١٩٩.

(٣) حكم محكمة باريس فى ١٩٥٧/١٠/١٢، دالوز ١٩٥٧ ـ ص ٧٢٠.

(٤) حسين عامر ـ التعسف فى استعمال الحقوق وإلغاء العقود ـ السابق ـ ص ـ ٦١٠.

شأنه أن يؤدى الى تحقيق مصلحة، لا تتفق أو النظام العام أو الآداب العامة، حتى ولو كان ذلك فى نطاق سلطات استعمال الحق فتستطيع المحاكم عندئذ أن تمنع استعمالها بداءة، أوأن تعرض عنها إذا وقع الضرر بالفعل، وإذا كان للقضاء حرية كاملة فى القول بوجود المصلحة فى استعمال الحق أو فى انتفائها، وتقدير مدى جدية المصلحة أو تفاهتها، والقول بعدم مشروعية المصلحة، أو مشروعيتها، فإنه ليس مطلق العنان فى القول بذلك، لأن سلطته دائما تجد حدها الطبيعى فيما تقرره قواعد القانون، والنظام العام، إذ أن سلطته التقديرية هذه إزاء ما يتمتع به من مرونة فى التطبيق، تهدف إلى الحفاظ على الحقوق الشخصية ، وعلى ذلك ينبغى أن تجد حدها الطبيعى فى نصوص القانون، فضلا عن انه قد توجد هناك معايير عامة يستهدى بها القاضى عند القول بالتعسف، خاصة عند الموازنة بين المصالح المتعارضة[١] .

(١) د. محمد شوقى السيد ـ ص ١٠١ وما بعدها.

المبحث الثانى

حالات التعسف فى استعمال الحق

فى الفقه الإسلامى

من الثابت ـ وفقا لما تراه تلك الدراسة ـ أن نظرية التعسف فى استعمال الحق فى الفقه الإسلامى، تقوم على معيار موضوعى، يتمثل فى مجرد حصول الضرر من استعمال الحق ـ وبصرف النظر عن وجود الباعث الشخصى لحدوثه ـ أو بالتحديد إتجاه إرادة محدث الضرر إليه عند استعماله لحقه، ذلك أن الوقوف بالضرر الناشىء عن استعمال الحق، عند حدود الإرادة لا يتوامم مع سريان أحكام التعسف فى الحالات التى يحدث فيها ضرر، دون أن يكون للإرادة دخل فيه فالمعيار الموضوعى، يتسم بالعمومية التى تستوعب ـ فى نظرنا ـ كل حالات التعسف فى استعمال الحق، سواء كان ذلك التعسف مرادا من مستعمل الحق أو غير مراد، ووفقا لذلك التأصيل، يمكن عتبار حالات التعسف فى استعمال الحق، تطبيقا لذلك الأصل، وهذه الحالات هى: قصد الاضرار، واستعمال الحق فى غير المصلحة التى شرع من أجلها، وعدم التناسب بين مصلحة صاحب الحق، والضرر الذى يحيق بالغير، والضرر الفاحش، ونخصص لبيان كل حالة مطلبا.

المطلب الأول

قصد الإضرار بالغير

يكون الشخص مسيئا لاستعمال حقه إذا كان قصده الوحيد من ذلك هو الإضرار بالغير، وتلك الحالة مقررة فى جميع التشريعات التى أخذت بالنظرية، لأن أول مراتب العدل والنظام تقضى بمنع قصد الإضرار بالغير(١).

ويبدو ظاهرا؛ أن الممنوع هو قصد الحاق الضرر بالغير من غير حق، أما ادخال الضرر على من يستحقه بسبب ارتكابه جريمة، أو بسبب ظلمه وتعديه، فهذا غير ممنوع قطعا ولا يعد فاعله مسيئا(٢).

وقد نص بعض الفقهاء على هذا المعيار صراحة، فابن رجب الحنبلى، وهو بصدد شرحه لحديث النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم: «لا ضرر ولا ضرار»، يجعل حكمه شاملا لاستعمال الحق بقصد الإضرار، ولإلحاق الضرر بالغير دون وجه حق، ويقرر : أنه لا ريب فى قبح وتحريم من يستعمل حقه وليس له غرض سوى الإضرار بالغير (٣).

ومن خلال ما ذكره الفهقاء، يبدو أنه لكى تتوافر تلك الحالة، يجب وجود شرطين:

---

(١) د. عيسوى أحمد عيسوى ـ السابق ـ ص ٩١.

(٢) المرجع السابق ـ ص ٩٢، وفى نظرنا، أن ذلك مقيد بالضوابط الشرعية، ومنها حق ولى الأمر فى تنفيذ القصاص وعدم ترك ذلك للأفراد، حتى لا يؤدى ذلك الى الفتنة ويقابل ذلك فى القانون: حق الدولة فى توقيع العقاب على من يرتكب جريمة أو مخالفة

(٣) ابن رجب ـ جامع العلوم والحكم ـ ص ٢٦٥ وما بعدها ـ طبعة الحلبى ١٩٥٠م ـ وراجع: الشاطبى فى الموافقات ـ السابق ـ جـ٢ ـ ص ٣٤٩، حيث يقرر أنه : لا إشكال فى منع القصد إلى الإضرار من حيث هو إضرار، لثبوت الدليل على أنه لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام.

أولهما : أن يقصد صاحب الحق بفعله الحاق الضرر بالغير:

يجب أن يتوافر قصد الاضرار بالغير لدى صاحب الحق، والقصد هو اتجاه نية الإنسان مطلقا على فعل معين، ولما كانت النية من أعمال القلوب التى لا يقدر لحد على إدراك حقيقتها، وكانت طبيعة الجزاء المترتب على الفعل ونوعه ومقداره، كل ذلك متوقف ـ فى حالة التعسف الناشيء عن اتجاه الإرادة فيها إلى إحداث الضرر ـ على وجود النية، كان من اللازم استبيان وجود النية او عدم وجودها، حتى يمكن ترتيب الأحكام المتعلقة بها ولما كانت حقيقة النية ـ فى وجودها أو عدم وجودها ـ مما لا يقدر عليه بشر، كان لابد من الإكتفاء فى ذلك بالشواهد التى تدل عليها، وترجح وجودها، أو تفيد بما يغلب على الظن ذلك، وفى هذا، يذهب جانب من الفقه إلى أن انتفاء المصلحة المشروعة يعد قرينة على قصد الإضرار، ذلك أنه من منطلق صعوبة تبين حقيقة النية، فإنه يستعان على ذلك بالقرائن، ومنها: أن لا يكون لصاحب الحق منفعة فى استعمال حقه، ومع ذلك يترتب عليه ضرر بغيره، فيمنع، لأن ذلك قرينة على تمحض قصده الإضرار، ويمنع من باب أولى إذا استعمل حقه على وجه سلبى[1] .

وتطبيقا لذلك قرر الفقهاء: أنه لا يجوز للمتعدى بالبناء أو الغراس فى أرض غيره، أن ينقض ما زرعه أو بناه، إذا كان لن يعود عليه منفعة [2] .

ومن تطبيقات ذلك أيضا: ان صاحب الحائط الذى يستتر به مالك

---

(١) د. فتحى الدرينى ـ السابق ـ ص ٢٤٦.

(٢) راجع فى بيان ذلك: مدونة الإمام مالك ـ جـ٥ ـ ص ١٦٥، والتسولى فى البهجة ـ شرح التحفة ـ جـ١ ـ ص ٣٤١، والمقدمات الممهدات ـ لابن رشد ـ جـ٤ ـ ص ١٩٠ ـ مطبوع مع المدونة الكبرى ـ طبعة المطبعة الخيرية الأولى سنة ١٣٢٤ هـ.

جاره لا يملك هدمه دون عذر قوى أو غرض صحيح، فالحق فى التصرف هنا مقيد بألا يعود على غيره بالضرر، واستعماله دون غرض، مظنة قصد الإضرار فيمنع، أما إذا كان له غرض صحيح، فله ذلك لانتفاء قصد الإضرار، ولأنه إذا كان له مصلحة ظاهرة فى هدمه، فمنعه من تحصيلها مضرة، والضرر لا يزال بالضرر [(١)].

ومن ذلك ما جاء فى تكملة فتح القدير:«أنه إذا كانت بينة المدعى حاضرة فى مجلس القضاء، وطلب يمين خصمه لم يجبه القاضى إلى طلبه، باتفاق أئمة المذاهب، لانتفاء المصلحة فى هذا الحق، وانتفاء المصلحة قرينة على قصد الإضرار فيمنع لذلك[(٢)]»، ومن ذلك أيضا: جواز حبس المدين للماطل إذا كان قادرا على الوفاء وامتنع، وذلك لأن امتناعه عن وفاء دينه مع قدرته على الوفاء، يعتبر تعسفا فى استعمال الحق، لا يفهم منه سوى قصد الإضرار بالمدين[(٣)].

وقد أفادت تلك النقول: أن قصد الإضرار إنما يستدل عليه بالقرائن الكاشفة عنه، وذلك لصعوبة اثبات القصد أو تبين وجوده.

ثانيهما : أن يتمحض القصد لإحداث الضرر:

ومن مقتضى هذا الشرط ان يخلص اتجاه النية لإحداث الضرر، بحيث لا يصحبه قصد إلى شيىء آخر من وراء هذا الفعل، كالقصد الى تحقيق منفعة ولو ضئيلة منه، فإذا صحب قصد الإضرار بالغير تحصيل منفعة ما، حتى

---

(١) كشاف القناع ـ جـ٣ ـ ص ٣٤٢.

(٢) تكملة فتح القدير ـ جـ٦ ـ ص ١٥٤.

(٣) العز بن عبد السلام ـ قواعد الاحكام ـ جـ١ ـ ص ١٠٢، ومعين الحكام للطرابلسى ـ ص ٢٢٣.

ولو كانت تافهة لم يكن شرط تلك الحالة متوافرا[1]، وإن كان ذلك لا يمنع من وجود حالة تعسف فى استعمال الحق، ولكن من نوع آخر حاصله: عدم التناسب بين مصلحة صاحب الحق، والضرر الذى يلحق الغير.

وبناء على ذلك:

فإنه إذا تمحض قصد الإضرار بالغير، تحققت الإساءة ولو ترتبت على الفعل فائدة غير مقصودة، كمن يغرس فى أرضه شجرا كثيفا أو يقيم بناء مرتفعا، وليس له غرض من وراء ذلك إلا حجب الضوء والهواء عن جاره فإنه يكون مسيئا، حتى ولو عادت عليه الأشجار والبناء بالنفع، ما دام هذا النفع لم يكن مقصودا، وإنما جاء عارضا، ويدخل فى حالة قصد الإضرار بالغير، كل فعل لم يقم فيه دليل معين على قصد الإضرار بالغير، ولكن هذا الفعل قد خلا من المصلحة وتجرد من الفائدة، فإن انعدام المصلحة من الفعل، يعتبر قرينة فى القضاء على تمحض قصد الإضرار بالغير، إذ الأصل أن أفعال العقلاء لا تخلو من المصلحة، فإذا لم يحقق الفعل مصلحة ما، ولو ضئيلة كان ذلك قرينة على قصد الإضرار بالغير، فيكون الفاعل مسيئا فى هذا الإستعمال[2] .

تطبيقات تلك الحالة:

ومن تطبيقات تلك الحالة ما جاء فى مجمع الضمانات: من أنه إذا أراد رجل أن يحرق حصائد أرضه فأوقد النار فى حصاده، فذهبت النار إلى أرض جاره، فأحرقت زرعه، لا يضمن، إلا أن يعلم أنه لو أحرق حصاده تتعدى النار

(١) د. عيسوى أحمد عيسوى ـ السابق ـ ص ٩٢.

(٢) المرجع نفسه ـ ص ٩٣.

الى زرع جاره، لأنه إذا علم كان قاصدا إحراق زرع الغير[1] .

وما جاء فى كتاب الخراج لأبى يوسف: فى الرجل يكون له النهر الخاص، فيسقى منه حرثه ونخله وشجره، فينفجر من ماء نهره فى أرضه، فيسيل الماء من أرضه إلى أرض غيره، فيغرقها هل يضمن؟، قال : ليس على رب النهر ضمان، وعلى صاحب الأرض التى غرقت ونزت أن يحصن أرضه، ولا يحل لمسلم أن يتعمد أرضا لمسلم أو ذمى بذلك ليغرق، حرثه فيها يريد بذلك الإضرار به، وقد كتب عمر بن الخطاب الى أبى عبيدة يأمره أن يمنع المسلمين من ظلم أحد من أهل الذمة، وأن عرف ان صاحب النهر يريد أن يفتح الماء فى أرضه للإضرار بجيرانه، والذهاب بغلاتهم، وتبين ذلك، فينبغى أن يمنع من الإضرار بهم [2].

وفى تبصرة الحكام لابن فرحون: قال ابن عتاب: الذى أقول به وأنقله من مذهب مالك: أن جميع الضرر يجب قطعه إلا ما كان من رفع بناء من هبوب الريح وضوء الشمس، وما كان فى معناهما، إلا أن يثبت القائم أن محدث ذلك أراد الضرر بجاره [3] .

وقد نصت المادة (١٦٢٩) من مجلة الأحكام العدلية، على المنع من سماع الدعاوى الكيدية، التى يقصد بها إلحاق الضرر بالمدعى عليه، ولا تستند الى حق صحيح، فإذا ادعى رجل عرف: الفقر، أنه أقرض آخر أموالا كثيرة دفعة واحدة، أو أن المدعى عليه غصبها منه، فإن هذه الدعوى لا تسمع، لاستحالتها عادة[4] .

(١) مجمع الضمانات ـ للبغدادى ـ ص ٥٦.
(٢) الخراج لأبى يوسف ـ ص ٥٦.
(٣) تبصرة الحكام ـ جـ٢ ـ ص ٣٦٢.
(٤) وفى هذا المعنى: تبصرة الحكام ـ جـ٢ ـ ص ١٥٢ وما بعدها ـ وتكملة الفتح ـ جـ٦ ـ ص ١٥٤.

المطلب الثانى

استعمال الحق فى غير ما شرع له

ومن حالات التعسف فى استعمال الحق: أن يستعمل صاحب الحق حقه فى غير الغرض الذى شرع من أجله، إذ من المعروف أن الحقوق قد شرعت لتحقيق غايات نبيلة ومصالح عامة أو خاصة، ولم تشرع عبثا، أو لمجرد التلهى بها، أو لقصد الإفساد وإلحاق الضرر بالغير، فينبغى أن يستعمل الحق فى الغايات المشروعة التى منح الحق من أجلها، ولا يجوز أن يستعمل الحق لغير غاية أبدا، أو فيما لم يشرع ذلك الحق من أجله، فإذا استعمل الحق فى غير ما شرع من أجله، لم يكن الاستعمال مشروعا، وكان ذلك نوعا من أنواع التعسف فى استعمال الحقوق[1] .

وإذا كان التعسف يتمثل فى مناقضة قصد الشارع فى تصرف مأذون فيه شرعا بحسب الأصل، فإن هذا المعنى يوجد فى استعمال الحق فى غير الغرض أو المصلحة التى من أجلها شرع، لأن قصد ذى الحق فى العمل هنا مضاد لقصد الشارع فى التشريع، ومعاندة قصد الشارع عينا باطلة، فيكون باطلا بالضرورة كل ما أدى الى ذلك [2] .

تطبيقات تلك الحالة:

ومن تطبيقات تلك الحالة، ما قررة الفقهاء من أن: الولاية على النفس يتحدد نطاقها بعدم إحداث ضرر بالصغير أو المولى عليه عموما، فإذا أحدث الولى ضررا فإنه يمنع منه، كما لو زوجها بغير كفء، أو منع زواجها من

(١) د. عيسوى أحمد عيسوى ـ السابق ـ ص ٩٩.

(٢) د. فتحى الدرينى ـ ص ٢٥٢.

كفء، أو زوجها بأقل من مهر المثل، أو حط من صداقها، فإن ذلك يبطل(١).

وقد أفادت النصوص الفقهية الواردة فى باب الولاية على النفس والمال: أن حق الولاية على النفس ولو للأب، يجب أن يمارس على وجه النظر والمصلحة، حتى إذا استعمل على وجه لا يحقق ذلك كان متعسفا.

ومن تلك التطبيقات ما يتعلق بالتأديب؛ إذ من المعروف أن غاية التأديب هو تهذيب الزوجة وحملها على الطاعة واصلاح نشوزها، فولاية التأديب وضعها الشارع حقا فى يد الزوج، ليستهدف باستعماله حق التأديب هذه الغاية، فإذا ابتغى بفعله غير ذلك، أصبح فعله تعسفيا غير مشروع، لانحرافه بهذا الحق عن الغاية التى شرع من أجلها، وذلك كأن يريد به الانتقام أو التعبير عن كراهيته، أو يريد به الحمل على معصيته، أو اكراه الزوجة على إنفاق مالها فى وجه لا تراه، ولو استعمل حقه فى الحدود الموضوعية المرسومة له شرعا، وقد جاء فى منح الجليل أنه:«إذا تحقق الزوج أو ظن عدم إفادة الضرب أوشك فيها، فلا يضربها، لأنها وسيلة إلى إصلاح حالها، والوسيلة لا تشرع عند ظن عدم ترتيب المقصود عليها(٢)».

كما يجب أن يتقيد التأديب بالضوابط الشرعية بأن يكون خفيفا معبرا عن الضجر، بأن يكون بمنديل ومشط ومسواك ومثل ذلك، ولا يجوز أن يكون بسوط أو عصا، كما لا يجوز أن يضربها بالنعال لأنه ضرب شائن(٣).

---

(١) المدونة ـ للامام مالك ـ جـ٤ ـ ص ٥، وما بعدها.

(٢) منح الجليل ـ جـ٢ ـ ص ١٧٦، كما جاء فى قواعد الاحكام للعز بن عبد السلام: كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده باطل.

(٣) تكملة المجموع شرح المهذب ـ جـ٥ ـ ص ٦٠٦.

ولا يجوز أن يكون ضرب المرأة على وجهها، لما روى أن رجلا سأل النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم: ما حق المرأة على الزوج فقال: «تطعمها إذا طعمت، وتكسوها إذا اكتست، ولا تضرب الوجه ولا تقبح»[1]، ولان الوجه مجمع المحاسن.

وفى جميع الأحوال يجب أن يكون الضرب غير مبرح، وهو الذى يكسر العظم أو يخرق الجلد أو يسوده، أو هو الضرب الذى لا يكسر عظما، ولا يشين جارحة كاللكزة [2].

وقد قضت محكمة النقض بأنه: «من المقرر ان التأديب وإن كان حقا للزوج من مقتضاه إباحة الإيذاء، الا أنه لا يجوز أن يتعدى الإيذاء الخفيف، فإذا تجاوز الزوج هذا الحد، فأحدث أذى بجسم زوجته، كان معاقبا عليه قانونا حتى ولو كان الأثر الذى حدث بجسم الزوجة لم يزد عن سحجات بسيطة»[3]، كما قضت فى حكم سابق: «بأن التأديب المباح، هو الذى لا يحدث كسرا أو جرحا ولا يترك أثرا ولا ينشأ عنه مرض»[4]، كما قضت : «بأن الضرب الفاحش هو الذى يؤثر فى الجسم ويغير لون الجلد ومن ثم فإن الإعتداء الشديد الذى يقع من الزوج على زوجته، لا يقع تحت حد التأديب البسيط المقرر له شرعاً»[5].

---

(١) نيل الاوطار ـ للشوكانى ـ جـ٦ ـ ص ٢٣٧.

(٢) شرح منح الجليل ـ جـ٢ ـ ص ١٧٦ ،ويعبر الشيرازى عن ذلك بقوله عن الضرب المباح : هو ما كان غير مدم، ولا مدمن (أى مستديم) راجع: المهذب للشيرازى ـ جـ٢ ـ ص ٧١.

(٣) حكم النقض فى ١٩٨١/١١/١١، مجموعة أحكام النقض ٥١ ـ ١٤٩ ـ ٨٦٧.

(٤) حكم النقض فى ٥/٦/ ١٩٣٣، مجموعة القواعد جـ٣ ـ رقم ١٣٦ ـ ص ١٩٠.

(٥) نقض ١٩٦٥/٦/٧، المجموعة ـ س ١٦ ـ ١١٠ ـ ٥٥٢.

ويجب أن يكون قد سبق الضرب العظة والهجر فى المضجع، فإذا استعمل الزوج التأديب ابتداء، كان متعسفا فى استعمال حقه[1]، وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض بأن: «حق التأديب الشرعى المعبر عنه بالضرب فى الآية الكريمة، لا يلجأ إليه إلا بعد سلوك سبيل الموعظة الحسنة، والهجر فى المضجع باعتباره الوسيلة الثالثة والأخيرة، فى الإصلاح، والرأى فيه أن يقتصر مجاله حال انحراف البيئة وغلبة الأخلاق الفاسدة، ولا يباح إلا إذا رأى الرجل أن رجوع المرأة عن نشوزها يتوقف عليه، فهو منوط بالضرورة الأشد، وأشبه بالحلال المكروه، وكان تقديره متروكا لقاضى الموضوع، وحيث انتهى الحكم إلى أن اعتداء الزوج على زوجته فى الطريق العام وانفراط عقدها وتلويث ملابسها، وتجمهر المارة حولها، فيه تجاوز لحق التأديب الشرعى بمراعاة البيئة التى ينتمى اليها الطرفان المتداعيان» [2].

ويلاحظ فى تلك الحالة وغيرها، أن استعمال الحق قد ورد فى غير ما شرع له استعماله، ومن ثم كان ذلك داخلاً تحت معنى التعسف.

---

(١) فى هذا المعنى: د. هلالى عبد الله أحمد ـ السابق ـ ص ١٨٥.

(٢) نقض مدنى فى ١٩٧٧/١١/١٩، مجموعة أحكام النقض ـ س٢٨ ـ ٢٨٣ ـ ١٦٤٤.

المطلب الثالث

عدم التناسب بين المصلحة والضرر في استعمال الحق

ومن حالات التعسف فى استعمال الحق أن يكون ثمة عدم تناسب بين مصلحة صاحب الحق والضرر الذى يحيق بالغير، وذلك فى حالة ما إذا كانت المصلحة تترتب على استعمال الحق لا تتناسب مطلقا مع الاضرار التى تصيب الغير من جراء هذا الاستعمال، فلا يكفى فى انعدام سوء استعمال الحق أن يترتب على الفعل مصلحة ما، ولو تافهة، بل لابد أن تكون تلك المصلحة متناسبة مع الأضرار التى تنجم عن هذا الفعل، فإذا لم تكن متناسبة كان الاستعمال من قبيل التعسف فلا يقر عليه .

ومن تطبيقات تلك الحالة: ما نص عليه الفقهاء، من أن الشخص إذا غصب خشبة فبنى عليها، فإنه يبحث عما إذا كانت قيمة البناء أكثر من قيمة الخشبة أو العكس، فإذا كانت قيمة البناء أكثر انقطع حق مالك الخشبة، وملكها الغاصب بقيمتها، أما إذا كانت قيمة الخشبة أكثر، فإنه لا ينقطع حق صاحبها عنها وله حق استردادها، ولا يغرم شيئا للغاصب[١] .

ومن تطبيقاته أيضا: ما نص عليه الفقهاء من منع الإحتكار وتلقى الجلب لأن المصالح الخاصة التى يحققها الاحتكار وتلقى الجلب لا تتناسب مطلقا ـ مهما عظمت ـ مع الأضرار التى تحيق بالعامة من جراء ذلك.

ومن ذلك أيضا جواز التسعير عند مغالاة التجار فى ثمن بضائعهم

---

(١) د. عيسوى أحمد عيسوى ـ السابق ـ ص ٩٨.

وتجاوزهم الحدود المألوفة فى الربح بحيث يلحق الناس ضررر من ذلك، ومنها نزع الملكية الخاصة إذا احتاجت إليها المصلحة العامة كتوسيع الطرق وبناء المساجد والمدارس والمستشفيات والمصانع، وكل ما كان نفعه عاما للعباد فإن المصلحة الخاصة ـ مهما عظم خطرها ـ فى كل ما قدمنا لا تتناسب البتة مع الأضرار التى تحيق بالعامة[1]، ولذلك كان من القرر شرعا أنه إذا تعارضت المصلحة الخاصة مع المصلحة العامة، قدمت المصلحة العامة بكل حال، وكان من القواعد الناطقة بهذا الحكم يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام[2]، وتطبيقا لذلك ان الإنسان إذا لزم عن تصرفه المشروع فى الأصل ضرر عام يلحق المسلمين عامة أو قطرا من اقطارهم، أو بلدا أو جماعة عظيمة منهم، ويغلب على الظن وقوعه فعند ذلك يمنع الفرد من التصرف، وعليه أن يتحمل ضرره الخاص دفعا للضرر العام[3] فكل تصرف مأذون فيه شرعا إذا ترتب عليه مفسدة راجحة فإنه يمنع[4]

الضرر الفاحش يتضمن الإساءة :

ومن تطبيقات تلك الحالة: أن يستعمل الإنسان حقه على نحو يترتب عليه ضرر فاحش بالغير، وحالتئذ تزول المشروعية عن هذا الإستعمال من اللحظة التى ينشأ فيها عنه هذا النوع من الضرر، أما الاستعمال الذى ينشأ

---

(١) راجع فى ذلك: شرح المادة ٢٦ من مجلة الأحكام العدلية، وغمز عيون البصائر على الاشباه والنظائر ـ جـ١ ـ ص ١٢١، وتبصرة الحكام لابن فرحون ـ جـ٢ ـ ص ٣٤٧، وما بعدها، ونيل الأوطار للشوكانى ـ جـ٥ ـ ص ١٨٦ وما بعدها.

(٢) الاشباه والنظائر لابن نجيم ـ جـ١ ـ ص ١٢٢.

(٣) فى هذا المعنى: الموافقات للشاطبى ـ جـ٣ ـ ص ٢٦٠، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ـ جـ٢ ـ ص ١٦٢، والمستصفى للغزالى ـ جـ١ ـ ص ٣٠٣.

(٤) د. فتحى الدرينى ـ السابق ـ ص ٢٣٦.

عنه ضرر معتاد فليس من باب التعسف فى شيىء، فلا يجوز منع صاحب الحق منه، وإلا أدى ذلك إلى سد باب الانتفاع بالحقوق.

والواقع، ان الضرر لا ينظر فيه إلى ذاته، بل هو من الأمور التى تختلف باختلاف الأشخاص والأمكنة والأزمنة، فقد يكون الضرر فاحشا بالنسبة لبعض الأشخاص دون بعض، وفى مكان أو زمان دون مكان أو زمان آخر، فالآلات التى يكون لها صوت مرتفع ودوى شديد عند إدارتها تمثل ضررا فاحشا بالنسبة لمن يكون عملهم يقتضى الهدوء وراحة الأعصاب. كأصحاب الأعمال الذهنية من القضاة والأساتذة والمدرسين وغيرهم، بينما لا يعتبر فاحشا بالنسبة لغيرهم من العمال والصناع، وهى كذلك ضرر فاحش بالنسبة لحى هادئ خال من المصانع، بينما لا يعتبر فاحشا، بل لا يعتبر ضررا أصلا، بالنسبة لمكان أعد لمثل هذه الصناعات(١) .

وعلى ذلك؛ فإنه ينبغى أن يترك تحديد ذلك إلى العرف وان يحتكم اليه فى ذلك، فما يعتبره العرف ضررا فاحشا يمنع الجار منه، وما يعتبره خاليا من الضرر، أو كان فيه ضرر يسير، لا يمنع الجار منه.

---

(١) راجع فى هذا المعنى: رسالة فيصل زكى عبد الواحد ـ مصدر سابق ـ ص ١٤٣ وما بعدها، والمراجع المشار إليها فيها.

الباب الثاني
حدود المسئولية عن التعسف في استعمال حق النشر ونطاقها

تفترض المسئولية عن التعسف فى استعمال حق النشر الخضوع للتنظيم القانونى لضوابط المسئولية عن الجرائم التعبيرية، وذلك ان لتلك الجرائم نظاما قانونيا خاصا ربما يمثل - فى جزء كبير من أحكامه - خروجا على مبادئ المسئولية الجنائية بصفة عامة، ومرد ذلك أن تلك الجريمة لا تتكامل حلقاتها، وتظهر الى حيز الوجود الا بقيام عدة أطراف يحملون وزر المسئولية عنها على سبيل التتابع، ولا يمكن اغفال دور أى منهم فى وجودها، وذلك كمؤلف الفكرة المنشورة، ورئيس تحرير الجريدة أو المجلة التى قامت بالنشر أو المحرر المسئول، ورئيس الحزب، والناشر، وقد تمتد المسئولية للطابع والمستورد، والبائع، والموزع، والملصق، والقائم بالنقل والترجمة وترديد الاشاعات، حيث لا يمكن اغفال دور كل من هؤلاء فى ظهور الجريمة التعبيرية، مع أن تجاوز حدود المسئولية الجنائية عن اساءة استعمال حق النشر بالنسبة لكثير من هؤلاء الأشخاص قد يتعارض مع مبدأ شخصية المسئولية الجنائية، ولكنه نظام تلك المسئولية الذى قرره التشريع لاعتبارات تتعلق بيسر إثبات مخالفات النشر، وحماية شرف الناس واعتبارهم، وهذا يقتضى بيان حدود المسئولية بالنسبة لكل واحد من هؤلاء.

ثم إن حدود المسئولية عن إساءة استعمال حق النشر، تقتضى بيان نطاقها، ومعلوم أن نطاق المسئولية عن التعسف فى استعمال حق النشر يقف عند قيام سبب من أسباب الإباحة فى جرائم النشر، ومن ثم تتحدد دراسة مسائل هذا الباب فى بيان حدود المسئولية ونطاقها، ونخصص لكل موضوع فصلا:

الفصل الأول

حدود المسئولية عن إساءة استعمال حق النشر في الشريعة والقانون

ويبدو من عنوان هذا الفصل أن دراسة مسائله تستهدف بيان حدود تلك المسئولية فى الفقهين الاسلامى والقانونى، ونخصص لكل اتجاه مبحثا

المبحث الأول

حدود المسئولية في القانون

تتحدد المسئولية عن اساءة استعمال حق النشر بالتنظيم القانونى لجرائم النشر، وقد تناول المشرع تنظيم تلك المسئولية على نحو يفيد الالزام بأحكامها، لترتيب أحكام المسئولية جنائيا أو مدنيا عنها، وهذه المسئولية تتسع دائرتها لتشمل كل من يلعب دورا فى ظهور الجريمة إلى حيز الوجود لا يمكن إنكاره، حتى يتسنى إحكام المساءلة لكل من يكون له أدنى اتصال بوجود الجريمة بما يحقق أكبر قدر من الحماية لشرف الناس واعتبارهم.

وقد تناول المشرع المصرى تنظيم أحكام المسئولية عن جرائم النشر من خلال من قرره فى المادتين (١٩٥، ١٩٦ عقوبات مصرى)، وهاتان المادتان وإن كانتا تعالجان أحكام المسئولية عن الجرائم الصحفية، إلا أنهما تعتبران مدخلا لتعميم أحكامهما على جرائم النشر بصفة عامة، وذلك لاتفاق أحكام النشر فى كل. ولا يعنى النص على الجرائم الصحفية فى المادتين المذكورتين، اختصاصهما بتلك الأحكام، وكل ما يدل عليه ذلك التخصيص أن الجرائم التى ترتكب بواسطة الصحف تعتبر أكثر شيوعا وانتشارا ووقوعا فى مجال

الحياة العملية، ومن ثم كان الاختصاص بالذكر لما هو مألوف عنها فى مجال الحياة العملية وباعتبار أن الجرائم الصحفية هى النموذج الذى يحتذى فى جرائم النشر بصفة عامة، وأن غيرها من طرق النشر يمكن ان يقاس عليها.

وقد نصت المادة (١٩٥ عقوبات)، على أنه: «مع عدم الإخلال بالمسئولية الجنائية بالنسبة لمؤلف الكتابة أو واضع الرسم أو غير ذلك من طرق التمثيل يعاقب رئيس تحرير الجريدة، أو المحرر المسئول عن قسمها الذى حصل فيه النشر، إذا لم يكن ثمة رئيس تحرير بصفته فاعلا أصليا للجرائم التى ترتكب بواسطة صحيفته، ومع ذلك يعفي من المسئولية الجنائية:

(١) إذا أثبت أن النشر حصل بدون علمه، وقدم منذ بدء التحقيق كل ما لديه من المعلومات والأوراق للمساعدة على معرفة المسئول عما نشر.

(٢) أو إذا أرشد أثناء التحقيق عن مرتكب الجريمة، وقدم كل ما لديه من المعلومات والأوراق لاثبات مسئوليته، وأثبت فوق ذلك، أنه لو لم يقم بالنشر لعرض نفسه لخسارة وظيفته فى الجريدة، أو لضرر جسيم آخر».

وتقضى المادة (١٩٦ عقوبات) بأنه : «فى الأحوال التى تكون فيها الكتابة أوالرسم أو الصور أو الصور الشمسية أو الرموز أو طرق التمثيل الأخرى التى استعملت فى ارتكاب الجريمة قد نشرت فى الخارج، وفى جميع الأحوال التى لا يمكن فيها معرفة مرتكب الجريمة يعاقب بصفتهم فاعلين أصليين: المستوردون والطابعون فإن تعذر ذلك، فالبائعون والموزعون والملصقون، وذلك ما لم يظهر من ظروف الدعوى، أنه لم يكن فى وسعهم معرفة مشتملات الكتابة أوالرسم أوالصور أو الصور الشمسية أو طرق التمثيل الأخرى» .

كما تنص المادة (١٥ / ٢) من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ الخاص بنظام الأحزاب السياسية على أنه: «يكون رئيس الحزب مسئولا مع رئيس تحرير صحيفة الحزب عما ينشر فيها».

ويبدو من تلك النصوص: أن المشرع المصرى يقرر معاقبة كل من المؤلف ورئيس تحرير الجريدة، أو المحرر المسئول كفاعلين أصليين للجريمة الصحفية (مادة ١٩٥ عقوبات)، ثم وضع ترتيبا معينا للأشخاص المسئولين عن تلك الجريمة، وبصفة خاصة فى حالة المطبوعات المنشورة فى الخارج وفى جميع الأحوال التى لا يمكن فيها معرفة مرتكب الجريمة (المؤلف)، حيث يسأل بوصفه الفاعل الأصلى، المستورد والطابع، فإن تعذر ذلك يعاقب كفاعل أصلى، البائع والموزع واللاصق، وهذا يكشف عن تبنى المشرع المصرى لنظام المسئولية القائمة على التتابع، وإن كانت بصورة ليست مطلقة [1]

وفى ظل هذا النظام يرسم المشرع دائرة للمسئولين عن الجرائم الصحفية ويجعلهم فى سلسلة متتابعة الحلقات، يسأل الأول ثم الذى يليه عن الجريمة الصحفية[2].

وكقاعدة عامة؛ يسأل عن الجريمة الصحفية ثلاثة أشخاص، هم فى الدرجة الأولى التى تقع الجريمة عن طريقهم وباسمهم، وهم أصحاب الكلمة فى كل ما يكتب ويذاع فى الصحيفة، وهؤلاء هم الحلقة الأولى فى سلسلة المسئولين عن الجرائم الصحفية، وعن طريقهم أو طريق أحدهم يمكن تحديد المسئول عن الجريمة الصحفية.

---

(١) د. رياض شمس ـ المرجع السابق ـ جـ١ ص ٤٣، وراجع: د. عمار النجار ـ الوسيط فى تشريعات الصحافة ـ ص ٤٠٦ وما بعدها.

(٢) د. عماد النجار ـ المرجع السابق ـ ص ٤٠٠ .

فإذا لم يعرف مؤلف المقال سئل رئيس التحرير وهو الناشر، وإذا صدر المطبوع خلوا من توقيع المؤلف، ودون بيان للناشر، وهو المدير المسئول أو رئيس التحرير المسئول، سئل الطابع، وبهذا يعتبر كلا منهم مسئولا عما نسب اليه من جرائم صحفية تضمنها المطبوع باعتبار أن هؤلاء هم الذين هيئوا المطبوع للظهور وقاموا على إعداده (١).

وإذا تعذر معرفة أى من هؤلاء الثلاثة نزلت المسئولية، وانحدرت إلى البائعين والموزعين والملصقين، فهؤلاء الذين روجوا للجريمة وأشاعوها بفعلهم ونشاطهم، إذ الجريمة الصحفية ما هى إلا فكرة سيئة لا يمكن ترتيب العقاب عليها إلا بنشرها، وبدون نشرها يتعذر هذا العقاب، وإذا كان المطبوع قد نشر فى الخارج ولا يعرف مؤلفه أو ناشره أو طابعه سئل عنه من استورده بوصفه فاعلاً أصليا كذلك، وبهذا التحديد لهذه السلسلة من المسئولين عن الجريمة الصحفية يتجلى مدى الخروج عن القواعد العامة فى المسئولية الجنائية، إذ لا يتصور أن يكون النشاط المسند إلى أى من هؤلاء مما يجعله مسئولا فى الجريمة لولا هذه النصوص (٢).

وينبغى بيان مسئولية من شملتهم النصوص السابقة من الأشخاص.

أولاً: مسئولية المؤلف:

والمؤلف هو مصدر الكتابة أو الرسوم أو الصور أو غيرها من طرق التمثيل، سواء كان هو الذى ابتكرها أو كتبها أو اقتصر دوره على مجرد تقديمها باسمه لا باسم صاحبها الأصلى إلى رئيس التحرير أو الناشر (٣).

(١) المرجع نفسه ـ ص ٤٠١ .

(٢) المرجع نفسه

(٣) الأستاذ محمد عبد الله ـ جرائم النشر ـ ص ٣٨٩، د. شريف سيد كامل ـ ص ٥٢ ، د. عماد النجار السابق ـ ص ٤٠٨ وما بعدها.

والمؤلف يعتبر وفقا للقانون المصرى، فاعلا أصليا لجريمة النشر، لأنه قد ارتكب عملا من الأعمال المكونه لهذه الجريمة ومن ثم يصدق عليه وصف الفاعل كما عرفته المادة (٣٩ من قانون العقوبات)، وهذا هو الأصوب، إذ المؤلف هو الذى ابتكر الكتابة أو ما فى حكمها أو كتبها، أو على الأقل قدمها للناشر أو رئيس التحرير، ومن ثم يكون قد أتى عملا من مكونات الجريمة يرقى بها لأن يكون فاعلا أصليا.

والمسئولية بالنسبة للمؤلف، إنما هى مسئولية عادية، وليست مسئولية مفترضة، ومن ثم يجب توافر القصد الجنائى لديه، بأن يحيط علما بعناصر الجريمة، وأن تتجة ارادته إلى تحقيقها، فإذا انتفى القصد الجنائى بالنسبة له، كما لو اثبت أنه لم يقصد نشر الكتابة، أو أن النشر قد حدث بغير علمه، فإن مسئوليته الجنائية تنتفى [1] .

ثانياً: مسئولية رئيس التحرير، أو المحرر المسئول:

ووفقا لما تقضى به المادة (١٩٥ عقوبات)، يعاقب رئيس تحرير الجريدة أو المحرر المسئول عن قسمها الذى حصل فيه النشر، إذا لم يكن هناك رئيس تحرير، وذلك بصفته فاعلا أصليا عن الجرائم التى ترتكب بواسطة جريدته، وسبب تحمل رئيس التحرير أو المحرر المسئول لهذه المسئولية الجنائية، أنه بحكم وظيفته يتولى الإشراف الفعلى على كل ما يتم تحريره فى الجريدة أو القسم المسئول عنه، وهو إما أن يكون قد باشر التحرير بنفسه، أو أنه يشرف عليه إشرافا فعليا، أو يكون ذلك فى استطاعته[2]، فهو مسئول جنائيا وفقا

---

(١) الاستاذ محمد عبد الله ـ المرجع نفسه ـ ص ٣٩٠.

(٢) الاستاذ محمد عبد الله ـ جرائم النشر ـ ص ٣٩١، د. محمود نجيب حسنى ـ فقرة ٧٣٦، د. آمال عثمان ـ ص ٧٦٥، د. شريف سيد كامل ـ ص ٥٣، د. عماد النجار ـ السابق ـ ص ٤١٠ .

لقانون العقوبات، ومسئول إداريا وفقا لقانون المطبوعات، ومن ثم وجب أن يكون رئيسا فعليا، أى يجب أن يباشر التحرير بنفسه أو يشرف عليه، أو يكون فى استطاعته هذا الاشراف، واتفاقه مع شخص أخر على القيام بوظيفة رئيس التحرير لايدرأ عنه هذه المسئولية بعد أن لخذها رسميا على نفسه، بقيامه بالاجراءات التى يقتضيها قانون المطبوعات(1).

وقد نصت المادة (١١) من قانون المطبوعات رقم ٢٠ لسنة ١٩٣٦ على أنه: «يجب أن يكون لكل جريدة رئيس تحرير مسئول يشرف إشرافا فعليا على كل محتوياتها، أو جملة محررين مسئولين يشرف كل واحد منهم اشرافا فعليا على قسم معين منها»(2)، وهو ما يفيد وجوب قيام رئيس التحرير أو المحرر المسئول بالاشراف الفعلى على كل ما يكتب فى جريدته بصفته رئيسا فعليا.

ومن ثم فإن مناط المسئولية فى رئيس التحرير أو المحرر المسئول هو كونه «رئيسا فعليا» للتحرير، فلا يستطيع التنصل من المسئولية بأنه كان غائبا وقت النشر عن مكان الادارة، أو أنه لم يطلع على أصل المقالة المنشورة، أو أنه ليس لديه الوقت الكافى لمراجعتها (3).

أساس مسئولية رئيس التحرير أو المحرر المسئول:

وقد أثار اعتبار رئيس تحرير الجريدة أو المحرر: «رئيسا فعليا»، خلافا فى الفقه حول الأساس القانونى لمسئوليته، فذهب رأى فى الفقه إلى أن مسئوليته مفترضة، أو هى مسئولية موضوعية استثناء من القواعد العامة

(١) نقض ٥ مارس سنة ١٩٣٤، مجموعة القواعد القانونية ـ جـ ٣ ـ ص ٢٧٤.

(٢) تضمن قانون سلطة الصحافة رقم ١٤٨ لسنة ١٩٨٠ نصا مماثلا لتلك المادة.

(٣) نقض ١٧ نوفمبر سنة ١٩٦٤ ـ المجموعة ١٥ ـ ١٣٦ ـ ٦٨٧ .

فى قانون العقوبات، بينما ذهب رأى آخر إلى أن أساس تلك المسئولية هو خطؤه الشخصى، إعمالا للمبدأ العام الذى يقضى بأنه: «لا مسئولية جنائية دون خطأ»، وينبغى بيان ذلك:

(١) الرأى القائل بإفتراض المسئولية:

ويقومُ هذا الرأى على اعتبار أن مسئولية رئيس التحرير أو المحرر المسئول، إنما هى مسئولية مفترضة، أو هى مسئولية موضوعية مستثناة من القواعد العامة فى قانون العقوبات، أو مسئولية مادية لا يشترط لقيامها توافر الركن المعنوى للجريمة، فقد افترض المشرع تلك المسئولية فى حق رئيس التحرير او المحرر المسئول سواء كان يعرف المؤلف أم لا سواء كان اهلا لتحمل تلك المسئولية أم ليس أهلا لتحملها، حيث يفترض أنه قد اطلع على كل ما نشر فى الجريدة أوالقسم الذى يشرف عليه - ولديه - بحكم وظيفته - مكنة الإذن بالنشر أو عدم السماح به [٢].

وقد تبنى القضاء المصرى هذا الاتجاه، وطبقه فى أحكام كثيرة، منهاما قضت به محكمة النقض أن : «مسئولية رئيس التحرير مسئولية مفترضة مبناها صفته ووظيفته فى الجريدة، فهى تلازمه متى ثبت أنه يباشر عادة وبصورة عامة دوره فى الاشراف، ولو صادف أنه لم يشرف بالفعل على إصدار هذا العدد أو ذاك من أعداد الجريدة، ذلك أن مراد الشارع من تقرير هذه المسئولية المفترضة، إنما مردة فى الواقع إلى إفتراض علم رئيس التحرير بما تنشره جريدته وإذنه بنشره، أى أن المشرع قد أنشاء فى حقه قرينة قانونية

---

(١) الأستاذ محمد عبد الله - ص ٣٩٢ .

(٢) د. شريف سيد كامل - ص ٥٥ ، وهو فى هذه الحالة يسأل عن خطئه الشخصى، من منطلق نظرية الفاعل المعنوى، أو النظرية الوظيفية، أو على أساس المساهمة الأصلية او التبعية، أو على أساس نظرية السلطة، راجع : د. مدحت رمضان -الأساس القانونى للمسئولية الجنائية لرئيس التحرير- ص ٢٦ - دار النهضة العربية سنة ١٩٩٣ .

بأنه على علم بكل ما تنشره الجريدة التى يشرف عليها»(1).

ونظرا لأن مثل هذا النوع من المسئولية المفترضة يعتبر استثناء على مبدأ شخصية المسئولية الجنائية بما يستلزمه من عدم جواز مساءلة الشخص إلا عن الفعل الذى يثبت أنه قد ارتكبه، فقد حرص القضاء على عدم التوسع فى هذا الاستثناء، وذلك باقتصار تطبيقه على رئيس التحرير أو المحرر المسئول، وإذا أشترك معهما آخرون فإن مسئوليتهم تخضع للقواعد العامة(2)، ومن ثم فإنه إذا سطرت أيديهم شيئا كانوا خاضعين للقواعد العامة فى المسئولية الجنائية، فيجب لإدانتهم أن يثبت من الوقائع أنهم حرروا فعلا المقال موضوع الإتهام أو أنهم اشتركوا فى تحريره اشتراكا يقع تحت نصوص قانون العقوبات (3).

وقد برر أصحاب هذا الرأى ما ذهبوا اليه بأنه يؤدى إلى يسر الإثبات فى جرائم النشر، ويحث رئيس التحرير على أن يمارس دوره الرئاسى بالفعل فلا ينشر أى خبرأو مقال يتضمن جريمة.

(٢) الرأى القائل بقيام المسئولية على أساس الخطأ المفترض:

لا شك أن مبدأ المسئولية المفترضة يمثلا استثناء فظا وخروجا واضحا على مبدأ شخصية المسئولية الجنائية، ويتعارض مع المبادئ الأساسية لقانون العقوبات، والتى من أهمها مبدأ: «لا جريمة بدون قصد»، ولهذا ذهب رأى آخر

---

(١) نقض ١٧ نوفمبر سنة ١٩٦٤ . السابق الاشارة اليه، وراجع: نقض ٥ مارس سنة ١٩٣٤، السابق الإشارة اليه.

(٢) فى هذا المعنى : نقض ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٨٤ ـ المجموعة ٣٥ ـ ١٨٨ ـ ٨٤٥ .

(٣) نقض ٢٢ مارس سنة ١٩٨٤ ـ المجموعة ـ ٣٥ ـ ٦٨ ـ ٣٢١، وراجع : الاستاذ شريف كامل القاضى. الجرائم الصحفية ـ جـ٢ ـ ص ١٤٨ ـ طبعة ١٩٨٦ .

إلى أن أساس تلك المسئولية هو الخطأ الشخصى[1] المتمثل فى اخلال رئيس التحرير أو المحرر المسئول بالالتزام بالواجب القانونى المفروض عليه، وهو واجب الاشراف الفعلى والرقابة الحقيقية على كل محتويات الجريدة أو القسم الذى يترأسه[2]، ومن ثم فإننا فى حالة ارتكاب إحدى الجرائم الصحفية، نكون فى الواقع بصدد جريمتين: جريمة المؤلف عن طريق الجريدة كالقذف أو السب أوالتحريض، وجريمة امتناع رئيس التحرير أو المحرر المسئول عن القيام بواجب الرقابة والاشراف المفروض عليه قانونا، والقانون المصرى لا يعاقب عليها[3]ولكنه يعاقب كل منهما عن الجريمة التى اقترفها المؤلف باعتبارهما فاعلين أصليين، فما مدى توافر الركن المعنوى فى كل منهما لدى تلك الجريمة؟ .

لا شك أنه إذا كان قد قام فعلا بالاشراف على المقال أو الخبر الذى يتضمن جريمة وعلم بمضمونه ومع ذلك أذن بنشره، فإنه يكون قد توافر لديه القصد الجنائى.

أما إذا كان قد أهمل فى القيام بالواجب القانونى المفروض عليه، مما أدى إلى وقوع الجريمة، وفى هذه الحالة لا يتوافر القصد الجنائى لديه، ومع ذلك يعاقبه المشرع بذات العقوبة المقررة قانونا للجريمة العمدية التى ارتكبت بواسطة جريدته[4]، ويعتبره فاعلا أصليا، ومفاد ذلك أن القانون يسوى بين القصد الجنائى والخطأ غير العمدى لقيام مسئولية رئيس التحرير أو المحرر

---

(١) من هذا الرأى: د. عمر السعيد رمضان ـ القسم العام ـ فقرة ١٧٢، محمود نجيب حسنى القسم العام ـ فقرة ٧٣٧ .

(٢) د. شريف سعيد كامل ـ ص ٥٧، د. مدحت رمضان ـ الأساس القانونى للمسئولية الجنائية لرئيس التحرير ـ ص ٢٠ .

(٣) د. محمود نجيب حسنى ـ السابق ـ ص ٦٨١ .

(٤) المرجع السابق . د. عمر السعيد رمضان ـ السابق ـ فقرة ١٧٢ .

المسئول، وذلك غاية الخروج على القواعد العامة فى المسئولية الجنائية [1].

وفى الحقيقه فإنه الناحية الواقعيه إذا تبين لرئيس التحرير انه سيسأل جنائيا حتى فى حالة غياب أى خطأ من جانبه فإنه سيقابل ذلك مبالاه، وسيفقد الرغبة فى الحيلولة دون مخالفة القوانين واللوائح[2]

(٣) رأينا فى الموضوع:

ونحن نرى أن المسئولية المقررة بالمادة (١٩٥ عقوبات) انما هى مسئولية ذات طبيعة خاصة، مصدرها النص الذى يقررها وهى تعكس اهتمام المشرع بهذا النوع من الجرائم التى لا يخفى فيها دور رئيس التحرير أو المحرر المسئول، والقول بذلك من شأنه أن يراعى جانب العرض والشرف فى المجتمع[3].

ويلاحظ أن تقرير المسئولية على هذا النحو لا يصادم أحكام الشريعة الاسلامية التى تقضى باسناد الحكم لأولى الناس به، حتى لا يهدر الحق فى الحالات التى يعتدى عليه فيها، ممن هم ليسو بأهل للمسئولية، وحتى لا يؤدى إهمال المؤاخذة الى اشاعة الفاحشة فى الذين آمنوا، عملا بقول الله تعالى: ﴿إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب اليم في الدنيا والآخرة، والله يعلم وأنتم لا تعلمون﴾[4].

---

(١) المرجعان السابقان.

(٢) د. مدحت رمضان ـ السابق ـ ص ٢٣.

(٣) فى هذا المعنى: د. عماد النجار ـ السابق ـ ص ٤٠١، حيث يقرر أنه لولا هذا التحديد لهذه السلسلة من المسئولين عن الجريمة، خروجا على القواعد العامة فى المسئولية الجنائية، لا يكون متصورا اسناد النشاط الإجرامى الى أى من هؤلاء مما يجعله فاعلا فى الجريمة فلولا هذه النصوص لما تيسر ذلك، وراجع د. مدحت رمضان السابق، حيث يرى أن اساس المسئولية هو الخطأ الشخصى.

(٤) سورة النور ـ الآية ١٩.

حالات إعفاء رئيس التحرير أو المحرر المسئول من المسئولية:

من المقرر أن رئيس التحرير أو المحرر المسئول يستطيع كل منهما التخلص من المسئولية الجنائية بالأسباب العامة المانعة من المسئولية كالجنون، أو الإكراه أو الغيبوبة، وكذلك بالإستناد إلى أحد أسباب الجريمة الصحفية مثل: حق نشر الأخبار أو حق النقد، أو الطعن فى أعمال الموظف العام، طالما توافرت شروط الإباحة.

ومع ذلك ذكرت المادة (١٩٥ عقوبات) حالتين لاعفاء رئيس التحرير أو المحرر المسئول هما:

الحالة الأولى: إذا اثبت رئيس التحرير أو المحرر المسئول ان النشر قد حصل بدون علمه، أو لم يعرض عليه قبل النشر، أو كان قد عرض عليه وأصدر تعليماته بعدم النشر، وأن يقدم كل ما لديه من المعلومات والأوراق للمساعدة على معرفة المسئول عما نشر(١).

الحالة الثانية: إذا اثبت رئيس التحرير أو المحرر المسئول أنه لو لم يقم بالنشر لعرض نفسه لخسارة وظيفته فى الجريدة أو لضرر جسيم آخر، وأرشد فى أثناء التحقيق عن مرتكب الجريمة، وقدم كل ما لديه من المعلومات والأوراق لاثبات مسئوليته(٢).

وعبء إثبات هاتين الحالتين للإعفاء يقع على عاتق المتهم، فالاعفاء ليس أمرا مفترضا، وإنما على رئيس التحرير أن يثبت العوامل التى اكرهته على نشر المقال المتضمن للطعن المعاقب عليه قانونا، ولا يصح له ان يدعى أن

---

(١) الاستاذ محمد عبد الله ـ السابق ـ ص ٣٩٥ .

(٢) نقض ٢٢ مايو سنة ١٩٣٩ المجموعة الرسمية ٤١ ـ ٦٧ ـ ١٧٦ .

من واجب المحكمة أن تراعى الظروف التى نشر فيها المقال لتتبين منه هذه العوامل[1].

ويتطلب الفقه ـ بجانب هذين الشرطين ـ شرطين آخرين:

أولهما: أن يكون الشخص الذى يرشد عنه رئيس التحرير أو المحرر المسئول باعتباره مرتكبا للجريمة موجودا فى القطر المصرى، وأن تكون محاكمته ممكنة، وحكمة هذا الشرط تتمثل فى رغبة المشرع فى عدم إفلات المتهم من المسئولية، إلا بعد معرفة المسئول الحقيقى عن الجريمة[2].

وثانيهما: الا يكون رئيس التحرير قد اشترك فى تحرير المقال أو الخبر المعاقب عليه ولم يقتصر دوره على مجرد الإذن بنشره، وفى هذه الحالة يعتبر رئيس التحرير مؤلفا ومن ثم لا يستفيد من الإعفاء المقرر لرئيس التحرير[3].

ثالثا: مسئولية رئيس الحزب:

ووفقا لما جرى به نص المادة ١٥ / ٢ من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ الخاص بنظام الأحزاب السياسية والتى تقضى بأنه: «يكون رئيس الحزب مسئولا مع رئيس تحرير صحيفة الحزب عما ينشر فيها»، ويبدو من هذا النص: أن المشرع يعتبر رئيس الحزب ورئيس تحرير صحيفة الحزب أو المحرر المسئول، مسئولين جنائيا على قدم المساواة عن الجرائم التى ترتكب بواسطة الحزب.

(١) المرجع نفسه، ونقض ٢٣ يونيو سنة ١٩٧٥ المجموعة.٢٦ ـ ١٢٧ ـ ٥٦٧ .

(٢) الاستاذ محمد عبد الله السابق ـ ص ٣٩٧ .

(٣) المرجع نفسه .

كما يبدو من ظاهر النص أنه يعتبر رئيس الحزب فاعلا أصليا كما هو الحال بالنسبة لرئيس تحرير الجريدة أو المحرر المسئول عن قسمها الذى حصل فيه النشر، وأن مسئوليته مفترضة فلا يستطيع التخلص منها إذا ادعى أنه لا يتدخل فيما تنشره جريدة الحزب أو أنه كان غائبا وقت حصول النشر، أو أنه لم يطلع علي المقال أو الخبر المعاقب عليه، ومع ذلك فإن له أن يدفع هذه المسئولية بالاسباب العامة المانعة من المسئولية الجنائية(١).

وحكمة تقرير تلك المسئولية واضحة، حيث لا يخفى مدى سلطان رئيس الحزب على الجريدة والعاملين فيها، وأن الجريدة - وقد كفل القانون صدورها لكل حزب - يجب أن تحكم ضوابط المسئولية نحو ما ينشر فيها حتى لا ينحرف الحزب بها عن المبادئ العامة للمجتمع، وتقرير مسئولية رئيس الحزب خير ضمان لذلك، وضمانا لعدم اساءة استعمال حق النشر.

ومع ذلك فلابد من التسليم - كما يرى بعض الباحثين بحق - بأن مسئولية رئيس الحزب عما ينشره فى جريدته من جرائم تمثل خروجا على مبدأ المسئولية الجنائية على الأقل فى الأحوال التى ينتفى فيها القصد الجنائى لديه (٢) .

رابعاً: مسئولية مالك الجريدة:

مالك الجريدة يساهم فى وضع الخطة العامة للجريدة وتحديد السلوك الذى تتبعه، ومن ثم فإنه - ورغم عدم ورود ذكره فى المادة (١٩٥ عقوبات)، من بين الأشخاص المسئولين عن الجرائم التى تقع بواسطة الصحيفة - لا

(١) الاستاذ شريف كامل (القاضى) - السابق - ص ١٥٠، د. شريف سعيد كامل - السابق - ص ٦٠ وما بعدها.

(٢) د. شريف سعيد كامل - ص ٦١ .

يعنى ذلك افلاته من العقاب، لكن مسئوليته عادية وليس مفترضة، ومن ثم يتعين أن يثبت أنه ساهم فعلا فى تحرير المقال أو نشره، كما يجب أن يتوافر لديه القصد الجنائى، وعبء الاثبات هنا يقع على عاتق النيابة العامة(١).

خامسا: مسئولية الناشر:

الناشر: وفقا لما عرفته به المادة الأولى من قانون المطبوعات رقم ٢٠ لسنة ١٩٣٦ : «هو الشخص الذى يتولى نشر أى مطبوع» وهو تعريف يشمل ناشر الجرائد والمجلات الدورية، والكتب وجميع المطبوعات.

وقد خلت المادتان (١٩٥، ١٩٦ عقوبات) من النص على الناشر، ضمن الأشخاص المسئولين جنائيا عن النشر، ومن ثم فإنه يثور تساؤل حول مدى مسئوليته عن جريمة النشر وما هى طبيعة هذه المسئولية؟، للإجابة عن ذلك ينبغي التفرقة بين حالتين:

الأولى: اذا قام الناشر بنشر المطبوع المحتوى على جريمة يريد وقوعها ويعلم حقيقتها، وفى هذه الحالة يعتبر فاعلا أصليا لجريمة النشر، والمسئولية هنا مسئولية عادية تطبيقا للقواعد العامة.

الثانية: إذا قام الناشر بنشر المطبوع الذى تضمن جريمة دون أن يتوافر لديه القصد الجنائى، وهذه الحالة هى التى تثير بعض الصعوبات، فهل يسأل الناشر مسئولية مفترضة باعتباره فاعلا أصليا للجريمة، قياسا على مسئولية رئيس التحرير والمحرر المسئول، أم لا يسأل فى تلك الحالة؟.

ذهب بعض الشراح إلى القول بأنه مسئول مسئولية مفترضة على أساس أن المشرع لا يحفل بالأسماء بقدر اهتمامه بحقيقة الدور الذى يؤديه

(١) الاستاذ محمد عبد الله ـ ص ٢٩٨ .

( ) د. شريف سعيد كامل ـ ص ٦٢ .

الشخص فى الجريمة الصحفية، ولما كانت هذه الجريمة تتكون من شقين هما: الفكرة الممنوعة، ونشرها، فان من يقوم بأيهما يعتبر فاعلا أصليا، ولا يجوز - وقد ثبت أنه هو الذى تولى النشر - أن تقع المسئولية المفترضة على من يقوم بدور ثانوى فى الجريمة كالطابع والبائع والموزع، ويفلت منها الناشر، وهؤلاء منه بمنزلة المقاولين من الباطن بالنسبة للمقاول الأصلى (١).

وهذا الرأى محل نظر، ذلك أن المسئولية الجنائية المفترضة لم تسلم من النقد لمخالفتها للقواعد العامة، كما أنه لا يجوز القياس فى مجال المسئولية الجنائية، لأنه لامسئولية الا بنص،ولا نص على دخول الناشر ضمن الاشخاص المسئولين جنائيا عن النشر، ولهذا جرى حكم القضاء على وجوب قصر المسئولية المفترضة على من نص القانون عليهم بشأنها وعدم جواز ان تتعدى إلى غيرهم، ومن ثم يجب خضوع مسئولية الناشر لحكم القواعد العامة، وتوافر القصد الجنائى لديه(٢).

سادساً: مسئولية الطابع:

عرف المشرع الطابع فى المادة الأولى من قانون المطبوعات بأنه: «صاحب المطبعة، ومع ذلك فإنه إذا كان صاحب المطبعة قد أجرها إلى شخص آخر، فأصبح ذلك الشخص هو المستغل لها فعلا، فكلمة «الطابع» تنصرف إلى المستأجر» .

ووفقا لما تقضى به المادة (١٩٦ عقوبات): يسأل الطابع بصفته فاعلا أصليا فى جريمة النشر، إذا لم يعرف مرتكب الجريمة، اى فى الأحوال التى لا يمكن فيها معرفة المؤلف أو رئيس التحرير أو الناشر كان يكون مرتكب الجريمة فى الخارج أو كانت الكتابة أو ما فى حكمها قد نشرت فى الخارج، وكان المؤلف غير معروف (٣).

(١) الاستاذ محمد عبد الله - ص ٤٠١ .

(٢) نقض ٢٢ مارس سنة ١٩٨٤ - المجموعة - ٣٥ - ٦٨ - ٣٢١ .

(٣) الاستاذ محمد عبد الله - ص ٤٠٢ . د. عماد النجار - ص ٤١٦ .

سابعاً: مسئولية المستورد:

وقد نصت المادة (١٩٦ عقوبات) على أنه فى الأحوال التى تكون فيها الكتابة أوالرسوم أو الصور، أو الصورة الشمسية أو الرموز أو طرق التمثيل الأخرى التى استعملت فى ارتكاب الجريمة قد نشرت فى الخارج، وفى جميع الأحوال التى لا يمكن فيها معرفة مرتكب الجريمة، يعاقب المستورد باعتباره فاعلا أصليا.

وحكمة مسئولية المستورد فى تلك الحالة أنه هو الذى تولى نشر ما استورده فى مصر ولولاه ما تحققت الجريمة[1] .

ثامناً: مسئولية البائع والموزع والملصق:

كما يعاقب البائع والموزع والملصق، وفقا لما جرى به منطوق المادة (١٩٦ عقوبات). باعتبارهم فاعلين أصليين لجريمة النشر، وذلك فى حالة ما إذا تعذر معرفة الطابع والمستورد ما لم يظهر من ظروف الدعوى أنه لم يكن فى وسعهم معرفة مشتملات الكتابة أوالرسم أوالصور أوالرموز أو طرق التمثيل الأخرى.

تاسعاً: مسئولية القائم بالنقل والترجمة وترديد الإشاعات:

وتقضى المادة (١٩٧ عقوبات) بأنه: «لا يقبل من أحد للإفلات من المسئولية الجنائية مما نص عليه فى المواد السابقة؛ أن يتخذ لنفسه مبررا أو

---

(١) الاستاذ محمد عبد الله ـ المرجع نفسه، د. عماد النجار ـ المرجع نفسه ـ ص ٤١٧ .

(٢) الاستاذ محمد عبد الله ـ المرجع نفسه ص ٤٠٥ . د. عماد النجار ـ المرجع نفسه ـ ص ٤١٧ .

أن يقيم لنفسه عذرا من أن الكتابات أو الرسوم أو الصور أو الرموز أو طرق التمثيل الأخرى، إنما نقلت أو ترجمت عن نشرات صدرت فى مصر أو فى الخارج، أو أنها لم تزد على ترديد إشاعات أو روايات عن الغير»

وبناء على هذا النص: فإن الشخص الذى يقوم بنقل المقال أو الخبر المتضمن جريمة، والمنشور فى جريدة أو كتاب إلى جريدة أخرى أو ينشره فى كتاب آخر. يكون مسئولا عن جريمة النشر باعتباره فاعلا أصليا، إذ أن هذا النقل يعتبر نشراً جديداً، ومثله من يقوم بالترجمة أو إعادة الطبع[1]، وقد قضى بأن: «إسناد المتهم إلى المجنى عليها أنها تشتغل بالجاسوسية لمآرب خاصة، وتتصل بخائن يستغل زوجنة الحسناء وان له اتصالا غير شريف بآخرين، هو اسناد وقائع مهينة إليها، وكون المقال المتضمن لهذا القذف منقولا عن جريدة أجنبية مع ترك الأمر للمجنى عليها فى تكذيب أو تصحيح هذه الوقائع لا يؤثر فى قيام الجريمة»[2].

(١) المرجع نفسه ـ ص ٤٠٩، ونقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٦٠ ـ المجموعة ١١ـ ١٨١ ـ ٩٢٩

(٢) نقض ١٦ يناير سنة ١٩٥٠ ـ المجموعة ١ ـ ٨٢ ـ ٢٥١ .

المبحث الثانى

حدود المسئولية عن إساءة النشر

فى التشريع الإسلامى

من مقاصد التشريع الإسلامى حماية العرض، والعرض مصلحة شرعية، بل هو من اهم المصالح التى استهدفتها االشريعة بالحفظ، حيث يعتبر واحدا من الضرورات الخمس التى حفظتها الشريعة الاسلامية، وضمنت لها أبلغ الحماية تأكيدا لجلالها عند الله، وبيانا لخطرها فى حياة الناس، وهذه الضرورات الخمس: هى الدين، والنفس، والعقل، والعرض، والمال، وقد سميت بالضرورات لأن كل واحدة منها تمثل فى حد ذاتها ضرورة تتوقف عليها حياة النسا فى الدنيـا والآخرة وبفواتها كلية، أو ضياع واحدة منها لا يستقيم معنى الحياة (١).

ومقصود الشارع من الخلق أن يحفظ عليهم دينهم وانفسهم وعقلهم وعرضهم ومالهم، فكل ما يضمن حفظ هذه الأصول فهو مصلحة، وهذه الأصول حفظها واقع فى مرتبة الضرورة، بل هى أقوى المراتب فى المصالح التى اعتبرها الشارع، ومن ثم كانت مقررة فى كل شرائع السماء (٢).

معنى العرض ووجه المصلحة فيه:

والعرض فى اللغة : هو جانب الرجل الذى يصونه من نفسه وحسبه أن ينتقص أو يثلب، وسواء كان فى نفسه أو سلفه، أو من يلزمه أمره، أو موضع المدح والذم منه، أو ما يفتخر به من حسب وشرف، وقد يراد

(١) الموافقات للشاطبى - جـ٢ - ص ٦ .

(٢) المستصفى - للغزالى - جـ١ - ص ٢٨٧ .

به الآباء والاجداد والخليقة المحمودة (١).

فى اصطلاح الفقهاء : لم أقف على تعريف يحدد ماهيته، وإنما تحدث الفقهاء عنه من خلال أحكامه، أو آثاره التى تترتب عليه، وما يعد سببا للتعدى عليه واستحقاق العقاب الذى قرره الشارع بشأنه، ويمكن من خلال استقراء ما يتعلق به من أحكام أن نعرفه بأنه: «ما قرره الشارع سبحانه لحماية موضع الشرف فى الانسان»، ومعنى الشرف يرتبط بمحل التناسل من نفسه وأهله ومحارمه، ويتمثل فى صيانته عن التعدى والعبث وحفظه من الفاحشه والدنس، ليكون عنوانا للشرف والفضيلة ورمزاً للعفة والنظافة، وليحيابه صاحبه عزيزا فى قومه، محترما بين أهله وعشيرته، حيث إن الناس قد فطروا بالطبع على احترام هذا الجانب من حياتهم، وتقدير من يحفظه فى نفسه وأهله، ومن ثم كان حفظ العرض هو أساس سعادة الناس فى دنياهم وأخراهم، وكان التعدى عليه بالفعل أو بالقول جريمة تستأهل العقاب الشديد والجزاء الأليم، ولهذا حماه الشارع، ووضع له من الأحكام ما يحفظه فى حياة الناس.

مقومات حماية العرض فى التشريع الاسلامى:

وقد سلكت الشريعة الاسلامية فى حماية اعراض الناس مسلكا يعكس أهمية المصلحة الكامنة فيه بالنسبة للفرد والجماعة، وما تكفله من سعادة حقيقية لهم فى دنياهم وأخراهم، فجاء أسلوب حماية العرض على نحو من التكامل ليحقق أمرين:

أولهما: احترام اعراض الناس على نحو يجسد تلك المقاصد الجليلة فى حياتهم ليصون موضع العفة والشرف منها ويحمى الحقوق التى تنشأ عنها،

(١) القاموس المحيط ـ جـ٢ ـ ص ٣٤٧ .

والتى تحتل مكانة مقدسة فى حياة الناس لوروده مصدرها عن الشرع القويم، وموافقة أحكامها للطبع السليم، وقد جاء هذا المعنى من خلال ما شرعه الله من أحكام تمنع التعدي على هذا الجانب الحيوى من حياة الناس وتصونه .

ثانيهما: تقرير العقوبة التى تدرأ الاعتداء عن اعراض الناس وتمنع وقوعه، ولا شك أن حماية العرض، دون وضع عقوبة تكفل تلك الحماية يجعل منها أمرا نظريا، قد لا يتمشى مع ما فطر عليه الطبع عند كثير من الناس، كما ينأى بفكرته عن غايتها، ويؤدى الى التطاول عليه، والاجتراء على انتهاك حرماته.

عقوبة التعدى على العرض:

وقد ورد العقاب الشرعي لمن يجترئ على انتهاك أعراض الناس، متسما بأسلوب متكامل يكفل الحماية لتلك المصلحة على خير الوجوه وأحسنها، حيث تتراوح تلك العقوبة بين التقدير والملاءمة .

أولاً: العقوبة المقدرة:

وعقوبة التعدي على العرض التي قدرها الشارع هي حد القذف، وقد رأينا أنه إنما يتقرر لجريمة القذف فى اطارها التشريعي المنضبط بالشروط والذى يضيق فى مجال الواقع كثيرا عما قرره القانون من وقائع تدخل تحت طائلة القذف، واتجاه الفقه الاسلامي يتلاءم مع طبيعة العقوبة المقدرة اذ هي عقوبة حدية والحدود تدرأ بالشبهات .

ولهذا وضع الفقهاء لتوقيع تلك العقوبة واسنادها شروطا قد لا تتوافر فى كل جان، ومن ثم يكون الأصل براءته، عملا باستصحاب الاصل وهو

البراءة إلى أن يقوم دليل متيقن بالإدانة، يضارع ما هو متيقن باستصحاب الاصل ويرجح عليه، ليتسنى ترجيح جانب الاتهام على البراءة .

فإذا لم تتوافر الشروط الكاملة لتوقيع العقاب، فإنه لا يطبق على الجانى، وليس معنى ذلك أنه يفلت من كل أنواع العقاب، وإنما الضابط أن ما لا يمكن تطبيقه من العقوبات الحدية لعدم توافر الشروط، يصار فيه الى العقوبة غير المقدرة، وذلك حفظا للمصالح الشرعية فى اطار سلطة الحاكم القائمة على مبدأ السياسة الشرعية (١).

ثانياً: العقوبة غير المقدرة:

وهى العقوبة التى تركها الشارع لولى الأمر، وفقا للظروف والأحوال ليطبقها بما يراه محققا للردع فى نوع العقوبة، ومقدارها من خلال التعزيز والتعزير لغة: المنع، واصطلاحا: هو العقوبة المشروعة على معصية أو جناية لاحد فيها ولا كفارة، سواء كانت الجناية على حق الله تعالى، أو على حق العباد (٢).

ومن موجبات التعزير: الجناية التى ليست فيها عقوبة مقدرة أو كان فيها ولم يمكن تطبيقها درأ للشبهة، وفى موضوعنا: فإن من يقول لشخص يا كلب أو يا خنزير، أو يا حمار، أو يا ثور، فإنه بتلك الالفاظ ينال من عرض المجنى عليه وشرفه بالقول، ولكنه ليس القول الذى يكون جريمة القذف المحددة شرعا باعتبارها من الرمى بالزنا خاصة، ومن ثم لا يمكن شرعا إقامة حد القذف عليه، ولهذا فإنه يعزر بما يحقق ردعه ومنعه من التطاول على

(١) اعلام الموقعين ـ لابن القيم ـ جـ٢ ـ ص ٩٩ .

(٢) المبسوط للسرخسى ـ جـ ٩ ـ ص ٣٦ . وتفسير القرطبى ـ جـ ٥ ـ ص ٢٦٥.

أعراض الناس، قال بذلك الشافعية وبعض الحنفية (١).

موقف الفقه الاسلامى من تتابع المسئولية:

لا يثور خلاف فى الفقه حول مبدأ شخصية العقوبة، وذلك عملا بقول الله تعالى: ﴿ولا تزر وازرة وزر أخري﴾ (٢)، وقوله تعالى: ﴿ولا تكسب كل نفس إلا عليها ولا تزر وازرة وزر أخري﴾ (٣)، وقوله تعالى: ﴿ألا تزر وازرة وزر أخري﴾(٤)، حيث إن هذه الآيات تدل بوضوح على ثبوت هذا المبدأ، ومن ثم فإنه إذا كان الفاعل فى الجريمة واحدا، فإنه يسأل عن عمله انطلاقا من هذا المبدأ.

ولكن الامر سيختلف إذا كان الفعل المؤثم قد قام بإتيانه مجموعة من الناس، ففى هذه الحالة تثور مسألة إسناد الاتهام لكل منهما والقاعدة المقررة فى هذا الأمر أنه إذا اجتمع على وقوع الفعل عدة أسباب يقدم أقواها، والمباشر أقوى من المتسبب، وذلك عملا بالقاعدة الفقهية التى تقضى بأنه إذا اجتمع المباشر والمتسبب أضيف الحكم إلى المباشر (٥)، ومن يرتكب الفعل المكون لجريمة القذف يعاقب بسببه، فإذا لم يوجد المباشر أو لم يتسن عقابه لسفره أو غيبته، فإنه يليه من هو دونه فى السببية، لأنه إذا اجتمع سببان يقدم أقواهما أثرا فى الحكم، وبهذا يمكن تخريج المسئولية التتابعية عن جرائم النشر على هذا المعنى، ولكن بشرط توافر القصد لدى الجانى، ذلك أنه فى

---

(١) راجع البحر الرائق ـ جـ٨ ـ ص ٢٤٠ ـ وتكملة المجموع ـ جـ ١٨ ـ ص ٣٦١ .

(٢) سورة فاطر ـ من الآية ١٨، وسورة الزمر ـ من الآية ٧ .

(٣) سورة الأنعام ـ الآية ١٦٤ .

(٤) سورة النجم ـ الآية ٣٨ .

(٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم ـ ص ١٦٣ ـ والقواعد الفقهية لعلى الندوى ـ ص ١٤٤ ـ طبعة دار القلم بدمشق.

مسائل الجنايات لا تسرى احكام المسئولية الموضوعية المعهودة فى مجال المسئولية المدنية، أو ضمان الأموال، لما هو مقرر أن من لا قصد له لا يسأل جنائيا وإن كان يسأل من الناحية المدنية [1]. ولذلك فإنه عند عدم توافر قصد التعدى فلا يمكن إعمال أحكام المسئولية الجنائية على أى ممن يشارك فى ظهور الجريمة، وفى مسألة ضرورة توافر القصد الجنائى يختلف اتجاه الفقه الاسلامى مع القانون فيما قرره بالنسبة لحدود المسئولية عن جرائم النشر.

---

(١) راجع: المبسوط للسرخسى ـ جـ ٢٧ ـ ص ٦، وتبيين الحقائق للزيلعى ـ جـ١ ـ ص ١٣٨، وشرح الخرشى ـ جـ٨ ـ ص ٣، ومغنى المحتاج ـ جـ ٤ ص ١٥ والمهذب للشيرازى ـ جـ٢ ـ ص ١٧٣، والمغنى لابن قدامة ـ جـ ٧ ـ ص ١٤٦ .

الفصل الثاني
نطاق المسئولية عن إساءة إستعمال حق النشر

نطاق المسئولية عن اساءة حق النشر - وكما سبق القول - يتحدد بأسباب الاباحة كمانع من موانع المسئولية، ولا تثير موانع المسئولية بصفة عامة، أية مشكلات خاصة فى مجال الجرائم الصحفية، حيث لا تختلف فيها عن غيرها من الجرائم، ومن ثم اضطلعت بشأنها المؤلفات العامة فى مجال المسئولية الجنائية فى الشريعة والقانون، ولذلك يكون من الملائم تخصيص تلك الدراسة بأسباب الإباحة فى الجرائم التى ترتكب بواسطة النشر، وأهم تلك الأسباب: حق النقد، وحق نشر الأخبار، والطعن فى أعمال الموظف العام أو من فى حكمه، وحق التبليغ عن الجرائم والمخالفات الإدارية، والحصانة البرلمانية، وحق الدفاع أمام المحاكم، وواجب أداء المهام، ونخصص لكل من هذه الأسباب مبحثا:

المبحث الأول

حق النقد العلمي والأدبي والفكري

النقد لغة: تمييز الجيد من الردئ فى الدراهم وغيرها[١] .

وفى اصطلاح فقهاء القانون؛ عرفته محكمة النقض بقولها إنه: «إبداء الرأى فى أمر أو عمل دون المساس بشخص صاحب الأمر أو العمل بغية التشهير به أو الحط من كرامته فإذا تجاوز النقد هذا الحد وجب العقاب عليه باعتبار صاحبه مرتكبا لجريمة سب أو إهانة أو قذف على حسب الأحوال»[٢]، وقد عرفه جانب من الفقه بأنه: «تقييم أمر أو عمل معين لبيان مزاياه وعيوبه[٣]».

فالنقد المباح يختلف اختلافا جوهريا عن القذف، فالأول، ليس فيه مساس بشرف الغير أو اعتباره أو سمعته، وإنما هو تعليق أو حكم على تصرف أو عمل معين بدون قصد المساس بشخص صاحبه، فالتمييز بين الشخص وبين عمله أو تصرفه، هو الذى يفصل بين دائرة النقد المباح، والقذف المعاقب عليه[٤]، فإذا اقتصر الناقد على إبراز عيوب تصرف أو عمل معين دون المساس بشخص صاحبه كالنقد الموجه إلى قانون أو قرار معين، فلا تتوافر بذلك أركان جريمة القذف، ولا

---

(١) القاموس المحيط ـ جـ ١ ـ ص ٣٥٤

(٢) نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٦٥ ـ المجموعة ١٦ ـ ١٤٩ ـ ٧٨٧ .

(٣) د. فوزية عبد الستار ـ ص ٥٨٤ ، د. شريف سعيد كامل ـ ص ٧٦ ـ د. محسن فرج ـ جرائم النشر والفكر والرأى ـ ص ٤٠٧ وما بعدها .

(٤) حكم النقض السابق، وراجع: الاستاذ محمد عبد الله ـ السابق ـ ص ٣١٠ .د. محمد ناجى ياقوت ـ مسئولية الصحفيين المدنية" ـ مرجع سابق ـ ص ٢٤ .

يعتبر حق النقد فى تلك الحالة سببا للإباحة(١).

فإذا اختلط حق النقد بشخص صاحب العمل المنتقد، بحيث لا يسلم من المساس به عند النقد، فالراجح أن عمل الناقد تتوافر فيه أركان الجريمة، ومع ذلك فإنه يباح ترجيحا للمصلحة الاجتماعية، وهى أولى بالرعاية من مصلحة الفرد فى حماية شرفه واعتباره(٢).

أهمية حق النقد:

وأهمية حق النقد ليست بخافية فهو أداة الوصول إلى ما هو أكمل وأجمل فى عمل يهم الجماعة أن يرتقى، لأنه متعلق بجانب الإبداع فيها، كما أنه يؤدى إلى الإرتقاء نحو الأفضل عن طريق اكتشاف العيوب القائمة والعمل على تلافيها بالإضافة إلى أنه يعد تطبيقا لحرية الرأى أو صورة لها(٣).

وقد وصف الدستور المصرى النقد البناء بأنه: «ضمان لسلامة البناء الوطنى»، حيث عنى بابراز الحق فى النقد الذاتى، والنقد البناء باعتبارهما ضمانين لسلامة البناء الوطنى مستهدفا لذلك توكيد أن النقد ضرورة لازمة لا يقوم العمل الوطنى سويا على قدميه بدونها، وما ذلك إلا لأن الحق فى النقد، وخاصة فى جوانبه السياسية يعتبر إسهاما مباشراً فى صون نظام الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية وضرورة لازمة للسلوك

---

(١) د. عمر السعيد رمضان ـ القسم الخاص ـ فقرة ٣٦٧، د. محمود نجيب حسنى ـ القسم الخاص ـ فقرة ٩٣٢، د. شريف سعيد كامل ـ ص ٧٧ .

(٢) د. حسنين عبيد ـ السابق ـ فقرة ١٣٥، وحكم النقض السابق، حيث جاء فيه: «أن للصحفى ـ فى سبيل تزويد القراء بالأنباء التى تهم المصلحة العامة وتبادل الرأى فيها ـ حقا فى أن يؤذى المصلحة الفردية فى سبيل المصلحة العامة، ما دام لا يبغى قضاء مآرب ذاتيه أو أغراض شخصية لأن المصلحة العامة تربو على المصلحة الشخصية».

(٣) د. عماد النجار ـ النقد المباح ـ ص ٦٥، طبعة ١٩٧٧، د. أحمد فتحى سرور ـ فقرة ٤٩٢

المنضبط فى الدول الديمقراطية[1].

وإذا كان حق النقد مكفولا للكافة، فإن ممارسته عن طريق أدوات النشر المختلفة يكون مكفولا من باب أولى، ومن منطلق أنه حق لكل مواطن، يقوم على سند من الدستور - كما سبق - ووفقا لما قررته المادة (٦٠ عقوبات) من أنه: «لا تسرى أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة» أى القانون بالمعنى الواسع[2].

شروط مباشرة حق النقد:

ويبدو مما تقرر فقها وقضاء، أن حق النقد يتطلب لقيامه، توافر أربعة شروط هى: أن يرد النقد على واقعة ثابتة ومعلومة للجمهور وينحصر فيها، وأن لا يمس بشخص صاحبها، وأن تكون تلك الواقعة محل النقد ذات أهمية إجتماعية، وأن تكون عبارة النقد ملائمة للحكم على الواقعة، وأن يكون الناقد حسن النية[3]، ونتناول هذه الشروط بالتوضيح والتفصيل الملائم كما يلى:

أولاً: يجب أن يقوم النقد على واقعة حقيقية ومعلومة للجمهور:

من شروط صحة النقد أن يرد على واقعة حقيقية ثابتة، وليست من اختراع الناقد أو محض خياله، أو وليدة شائعات، كما يجب أن تكون تلك الواقعة معلومة للجماهير فإذا كانت الواقعة غير معلومة للجمهور فلا يباح

---

(١) من حكم المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ٦ فبراير سنة ١٩٩٢، الجريدة الرسمية العدد ٧، بتاريخ ١٨ / ٢ / ١٩٩٣ - ص ٣٥٠ .

(٢) د. فوزية عبد الستار - القسم العام - فقرة ١٢٩، د. عمر السعيد رمضان - السابق - فقرة ٣٦٧، د. عماد عبد الحميد النجار - السابق - ص ١٦٣ .

(٣) نقض ١٠ يناير ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية - جـ٤ ص ١٤٠، ونقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٦٥ - المجموعة ١٦ - ١٤٩ - ٧٨٧ .

كشفها وابداء الرأى فيها، إلا فى الحالات التى يجيز القانون فيها ذلك تحقيقا لمصلحة عامة، كما هو الشأن فى حق الطعن فى أعمال الموظف العام أو من فى حكمه، حيث يبيح هذا الحق لأى شخص أن يكشف واقعة لا يعلمها الجمهور ويقوم بالتعليق عليها ونقدها، استنادا إلى هذا الحق لا إلى حق النقد (١).

ويكفى أن يعتقد الناقد صحة الواقعة، بناء على أسباب معقولة تستند الى التحرى والتثبت الواجبين عليه، وفى هذه الحالة يستفيد من الاباحة، حيث بذل ما فى وسعه من دراسة وتحر للتأكد من صحة الواقعة، وهذا المسلك يكشف عن انتفاء القصد الجنائى وهو الركن المعنوى فى جرائم النشر(٢).

ويجب أن يستند النقد إلى تلك الواقعة الثابتة وينحصر فيها، حيث ينصب على تصرف أو عمل معين لإظهار مزاياه وعيوبه تحقيقا لمصلحة اجتماعية، وهذا يتطلب من الناقد أن يذكر الواقعة الثابتة إلى جانب الرأى أو التعليق فى ضوء الواقعة التى انصب عليها، فإذا ذكر الناقد رأيه أو تعليقه دون أن يذكر الواقعة الثابتة التى يستند اليها، فلا يستفيد من الاباحة(٣)، وكذلك الأمر إذا كان هناك تناقض واضح بين الواقعة وتقييمها(٤).

ثانيا: أن يقتصر النقد على الواقعة دون المساس بشخص صاحبها:

كما يجب أن يحصر الناقد حكمه أو تعليقه فى الواقعة الثابتة، دون

---

(١) الاستاذ محمد عبد الله – ص ٣١٢، د. حسنين عبيد – فقرة ١٣٥، د. أحمد فتحى سرور – ص ٤٩٢، د. شريف سيد كامل – ص ٧٩، د. عمر السعيد رمضان –

(٢) د. أحمد فتحى سرور – فقرة ٤٩٢ .

(٣) الاستاذ محمد عبد الله – ص ٣١٤ .

(٤) د. عماد عبد الحميد النجار – النقد المباح – ص ٢١٨ .

المساس بشخص صاحبها، إلا فى الحدود التى يستلزمها التعليق أو الحكم على هذه الواقعة[1].فإذا تجاوز الناقد مستلزمات التعليق على الواقعة أو الحكم عليها الى التشهير بصاحبها، فلا يكون حق النقد متوافرا، وقد قضى تطبيقا لذلك بأنه: «إذا تجاوز النقد الحد المقرر له، وهو ابداء الرأى فى أمر أو عمل، دون المساس بشخص صاحب الأمر أو العمل بقصد التشهير به أو الحط من كرامته وجب العقاب عليه، باعتباره مكونا لجريمة سب أو إهانة أو قذف حسب الأحوال، ومن ثم فلا يجوز أن يكون من النقد المباح، التعرض لأشخاص النواب والطعن فى ذممهم برميهم بأنهم أقروا المعاهدة المصرية الانجليزية مع يقينهم أنها ضد مصلحة بلدهم حرصا على مفاهيمهم وما تدره عليهم من مرتبات بل أن ذلك يعد تشهيرا بهم وقذفا فى حقهم»[2]،كما قضى بأنه:«يشترط فى النقد المباح أن ينظر فيه الناقد إلى الأعمال ويبحثها بتبصر وتعقل، ويناقشها ليظهر الصالح منها والطالح، لا أن يمس الأشخاص»[3]، كما قضى بأنه: «لا يعد ناقدا نقدا مباحا من نشر مقالا بعنوان: حفلات الطرب ألم يكن الفقراء أولى بها؟ وذكر فيه : أن بعض الوزراء سلكوا سلوكا معيبا فى غير حدود الاحتشام، وصدر منهم من المساخر ما لا يليق بأشخاصهم ومناصبهم»[4]. وفى حكم آخر: «متى كان المقال محل الدعوى قد اشتمل على اسناد وقائع للمجنى عليه هى أنه: «مقامر بمصير أمة حياة شعب، وأن التاريخ كتب له سطورا يخجل هو من ذكرها، وأنه تربى على موائد المستعمرين، ودعامة من دعامات الاقتصاد الاستعمارى الذى بناه اليهود بأموالهم، وأنه يسافر إلى بلاد الانجليز ليمرغ كرامة المصريين فى

(١) د. شريف سعيد كامل ـ ص ٨١ .

(٢)نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٦٥ ـ المجموعة ١٦ ـ ١٤٩ ـ ٧٨٧ .

(٣) محكمة جنايات مصر فى ٢٧ ابريل سنة ١٩٣٩، المجموعة الرسمية ٤٠ ـ ١٩٣ ـ ٥١٣.

(٤) نقض ٤ يناير سنة ١٩٣٢ ـ المجموعة ٢ ـ ١١ ـ ٣٩٧ .

الأوحال، وليخترع نوعا من التسول هو الاستجداء السياسى، فإنه يكون مستحقا لعقوبة القذف المنصوص عليها فى المادة (٣٠٣ عقوبات) إذ أن تلك العبارات تشتمل على نسبة أمور لو كانت صادقة لأوجبت عقاب من نسبت إليه قانونا أو احتقاره عند أهل وطنه، ومن الخطأ اعتبار هذا المقال نقدا مباحا لسياسة المجنى عليه وقع تحت حسن نية»[1]. فالنقد يجب أن ينحصر فى الأفكار دون الأشخاص وأن يتناول القول دون من صدر منه القول.

فالأصل اباحة نقد الآراء والمذاهب السياسية والمؤلفات والمخترعات العلمية، والأدبية والفنية، ولكن بشرط الا يخرج ذلك النقد عما يقتضيه النفع العام، وأن يكون مجردا عن الهوى، فإذا كان الدافع اليه عوامل شريرة أو أرضاء مصلحة خاصة أو كان فيه تعريض بصاحب الرأى، أو المذهب السياسى أو بالمؤلف أو المخترع أو أريد به الغض من قدره والحط من كرامته والنيل منه، فإنه يكون بذلك قد حاد عن استعمال الحق فى الغرض المقصود منه[2]، وقد قضت محكمة مصر الابتدائية بأن النقد العلمى والأدبى جائز ما دام لا يتناول سوى المؤلفات نفسها، بدون تعرض إلى شخصية المؤلف أو كرامته، ولا حرج على من ينقد اى مولف أدبى أو علمى ولو بألفاظ بالغة منتهى الشدة، لان المؤلف إذا أدلى بمؤلفاته إلى الجمهور، أصبح من حقهم أن يتناولوه بكل قدح أو مدح، لأن المؤلفات الأدبية أو العلمية، لا تتولد لها اية حياة فى عالم الأدب والعلوم الا بتقدير الجمهور لها، وبذلك يكون من حق كل قارئ أن يتناول تلك المؤلفات بالتحبيذ أو بالتقريع، وأن يبحث مأخذها ومصادرها، وأن ينقد أسلوبها والأخطاء التى حوتها إلى غير ذلك وعلى المؤلف أن يتسع صدره بحيث يحتمل كل طعنات يطعن فيها مؤلفه مهما كانت

(١) نقض ١٥ يونيو سنة ١٩٤٨، مجموعة القواعد القانونية - جـ ٧ - ص ٦١٢.
(٢) الأستاذ حسين عامر - السابق - ص ١٥٢ وما بعدها.

شديدة وقارصة، لان من ينشر كتابه يعتبر أنه قبل ضمنا أن يستهدف لكل نقد أو تقريع، ولو بأسلوب تهكمى سخرى، فضلا عن أن حرية النقد لازمة لارتقاء الفنون والآداب وهذا صالح عام يجب أن تضحى فى سبيله اعتبارات الأفراد»[1].

ثالثاً: أن تكون الواقعة ذات أهمية عامة :

ويشترط أن تكون الواقعة محل النقد ذات أهمية اجتماعية عامة، بالنسبة للجمهور، حيث تتوافر علة اباحة النقد فى تلك الحالة، وهى تغليب المصلحة العامة التى تقتضى أن يناقش الجمهور الوقائع والتصرفات التى تهمه ويتبادل الرأى فيها للوصول إلى معرفة قيمتها بالنسبة له، على المصلحة الفردية، فإذا تعرض النقد للحياة الخاصة للأفراد، أو الجوانب الشخصية من حياتهم، فان حق النقد لا يتوافر، ويسأل المتهم عما يتضمنه فعله من جرائم، فليست هناك مصلحة اجتماعية فى التعرض للحياة الخاصة للأفراد بل إن الآداب العامة لتتألم من اذاعتها، وتتأذى من ابداء الرأى فيها [2].

وينبغى مراعاة أن أهمية الواقعة من الناحية الإجتماعية لا تقتصر فقط على الأمور المتصلة بالشئون العامة، وإنما تمتد لتشمل كل ما يهم الجمهور مثل تصرفات أصحاب المهن الحرة كالأطباء والمحامين والمهندسين والتجار وغيرهم، حيث أن إعمال هؤلاء ذات أهمية اجتماعية تجيز للأفراد نقدها فى حدود شروط حق النقد [3].

---

(١) حكم محكمة مصر الابتدائية فى ١٩ مايو سنة ١٩٣٢ـ مجلة المحاماة ١٣ـ٥٥٩ ـ ١١٢١

(٢) د. حسنين عبيد ـ فقرة ١٣٥، د. محمود نجيب حسنى ـ فقرة ٩٣٥، د. عمر السعيد رمضان ـ فقرة ٣٧٠، د. فوزية عبد الستار ـ فقرة ٦٦١، الأستاذ محمد عبد الله ـ ص ٣١٧، د. شريف سيد كامل ـ ص ٨٢، د. محسن فرج ـ ص ٤١٠ .

(٣) الأستاذ محمد عبد الله ـ المكان السابق .

رابعاً: ان تكون عبارة النقد ملائمة:

ويجب ان يستعمل الناقد فى نقده العبارة الملائمة، فى تناول الواقعة الثابتة التى ينقدها، وألا يتجاوز القدر المعقول الذى يقتضيه إبداء الرأى أوالتعليق على الواقعة ومن قرنه اذا استعمل الناقد عبارات اقسى من اللازم للتشهير بصاحب العمل ثم فإنه يكون متعسفاً ومتجاوزا لحق النقد، ويحق مساءلته عما ارتكبه من جرائم(١) .

ذلك ان حق النقد يجب ان يمارس فى إطار الغرض الذى شرع من أجله، ومن مقتضى ذلك ان يتقيد الناقد بأن العبارة المستعملة ملائمة ومتناسبة وضرورية لممارسة حق النقد(٢).

فإذا كانت العبارة ملائمة، فلاضير على الناقد إن جاءت عبارته قاسية مادامت الواقعة التى انصب عليها النقد تبرر استعمال مثل تلك العبارات،وفى ذلك تقول محكمة النقض: «إن مناقشة أى أمر من الأمور الهامة والحيوية البلاد يتطلب أن يدلى كل صاحب رأى برأية حتى يتبين الغث من الثمين، وتظهر الحقيقة واضحة، فإذا اشتد الجدل وخرج اللفظ فى مثل تلك الحالة من اللين إلى النقد المرالعنيف والقول اللاذع غير الكريم، مما قد يثيره الجدل والاندفاع فى القول، وجب أن يغتفر ذلك لصاحب الرأى مادام يقصد المصلحة العامة وحدها»(٣)، وينبغى أن يكون هناك مبرر للشدة فإذا اشتد الناقد فى عبارته حتى خرج عن حدود النقد المباح الى الطعن والتجريح، فإن كلمة القانون تحق عليه(٤).

(١) الأستاذ محمد عبد الله ـ ص ٣٢٨ .

(٢) د. عمر السعيد رمضان ـ فقرة ٣٧١ ، د. شريف سيد كامل ـ ص ٨٣ .

(٣) جنايات مصر فى ٢٨ يناير سنة ١٩٤٨ مشار اليه فى : د. شريف سيد كامل ـ السابق

(٤) نقض ٢٣ يونيو سنة ١٩٧٥ ـ المجموعة ٢٦ ـ ١٢٧ ـ ٥٦٢ .

خامساً: أن يكون الناقد حسن النية:

كما يشترط لقيام حق النقد، ان يكون الناقد حسن النية، وحسن النية يظهر من خلال ما يبتغى الناقد للمصلحة العامة بابداء رأيه أو تعليقه على الواقعة محل النقد[1]، وليس مما يتواءم مع المصلحة العامة أن يهدف الناقد الى مجرد التشهير بالمجنى عليه، ومع ذلك، فإن النقد قد يشتمل على عبارات يدل بعضها على ان المتهم يستهدف منهاتحقيق مصلحة إجتماعية بينما يتم بعضها الآخر على أنه كان يبتغى مجرد التجريح والتشهير، وفى هذه الحالة يوازن القاضى بين القصدين ويرجح الغالب منهما.

«ولامانع أن يشتمل المقال الواحد على عبارات تستهدف الدفاع عن مصلحة عامة، وأخرى يكون القصد منها التشهير، وللمحكمة - حالتئذ - ان توازن بين القصدين، وتقدر أيهما كانت له الغلبة فى نفس الناقد[2]» .

كما يجب ان يعتقد الناقد صحة الرأى الذى يبديه بشأن الواقعة التى ينصب عليها النقد، فلا يستفيد من الاباحة من يبدى رأيا يعلم بعدم صحته، او يعتقد خلافه لأنه بذلك يضلل الرأى العام، وحسن النية هو الأصل، ومن ثم فإن عبء إثبات سوء نية الناقد يقع على عائق سلطة الإتهام[3] .

حق النقد فى الفقه الاسلامى :

الأدق فى الفقه الاسلامى أن يقال عن حق النقد: واجب النقد، ذلك ان

---

(١) د. عماد عبد الحميد النجار - النقد المباح - ص ٢٢٣ .

(٢) نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٦٥، السابق الإشارة إليه.

(٣) د. عمر السعيد رمضان - فقرة ٢٧٢، الأستاذ محمد عبد الله - ص ٣٣٠ وما بعدها، د. محمود نجيب حسنى - فقرة ٩٣٧، ونقض ٢٧ مارس سنة ١٩٣٠، مجموعة القواعد القانونية - جـ ٢ - ص ٧ .

النقد يعتبر نوعا من النصح الصادق الذى يجب على من يقدر عليه، وتتوافر فيه شروطه، وهى العلم والأمانة، فهو واجب اكثر منه حقا، ومما يدل على ذلك من سنة النبى صلى الله عليه وسلم، ماروى عن أبى رقيه تميم بن أوس الدارى ـ رضى الله عنه ـ أن النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : «الدين النصيحة، قلنا لمن؟ قال : لله ولكتابه ولرسوله، ولأئمة المسلمين وعامتهم»[1]

ويستبين من هذا الحديث ان النصيحة مخبربها عن الدين، مما يعنى أنها عماده وقوامه، واذا كانت كذلك تكون واجبة.

مفهوم النصيحة فى التشريع الاسلامى :

والنصيحة لغة : من النصح: وهو الخلوص من أى غش، يقال: عسل ناصح، أى خالص، والتوبه النصوح: الصادقة التى لا يرجع التائب فيها الى ماتاب عنه، او ان لاينوى الرجوع[2] .

وفى اصطلاح الفقهاء: هى كلمة جامعة تعنى حيازة الحظ للمنصوح له[3]، والنصح لله الايمان به، ونفى الشرك عنه، وترك الالحاد فى صفاته، ووصفه بصفات الكمال والجلال كلها، وتنزيهه تعالى عن جميع انواع النقائص، والقيام بطاعته واجتناب معاصيه وموالاة من أطاعه ومعاداة من عصاه[4] ، والنصح لرسوله باتباع سنته وملازمة هديه، والنصيحة لأئمة المسلمين: اعانتهم على الحق وطاعتهم فيه، وأمرهم به، وتذكيرهم لحوائج الناس، ونصحهم فى الرفق والعدل، وإن أريد بأئمة المسلمين: العلماء،

(١) سبل السلام للصنعانى ـ جـ ٤ ص ٢١٠، والحديث أخرجه مسلم.

(٢) القاموس المحيط ـ جـ ١ ـ ص ٣٦١ وما بعدها.

(٣) الصنعانى ـ سبل السلام ـ السابق.

(٤) المرجع نفسه.

فنصحهم بقبول أقوالهم، وتعظيم حقهم والإقتداء بهم، والنصيحة لعامة المسلمين: ارشادهم الى مصالحهم فى دنياهم وأخراهم، وكف الأذى عنهم، وتعليمهم ما جهلوه، وأمرهم بمعروف ونهيهم عن المنكر(١).

والنقد ما هو إلا نوع من النصح للمنقود لتوجيهه الى ما يراه الناصح صوابا فى أمور الدين أو الدنيا.

حكم النصيحة:

والنصيحة من فروض الكفاية يجزئ فيها من قام بها وتسقط عن الباقين،وهى لازمة على قدر الطاقة البشرية، إذا علم الناصح أنه يقبل نصحه، ويطاع أمره وأمن على نفسه المكروه، فهى فرض كفاية لازم على المستطيع القادر عليها البصير بما ينقده أو ينصح فيه (٢).

مكانة النقد فى التشريع الاسلامي:

لقد بدأ علم النقد فى اطار العلوم الشرعية منذ بدايات القرن الثانى الهجرى، وقد نشأ هذا العلم فى ظل علوم السنة النبوية الشريفة، حيث كان أداة لتنقيتها من الدخيل والموضوع والضعيف والمكذوب، وإن كانت جذور هذا العلم قد بدأت منذ عهد الصحابة، حيث كانوا يتحرون فى قبول الأخبار، فقد كان أبو بكر ـ رضى الله عنه ـ يحتاط فى قبول الأخبار، وكان عمر بن الخطاب يأمر المحدثين بالتثبت فى النقل، وكان على بن أبى طالب يستحلف الرواة، وكان زيد بن ثابت، وعائشة أم المؤمنين، وعبد الله بن عباس، وعبد الله بن عمر، وأبو سعيد الخدرى يفحصون الأحاديث ويتثبتون فيها(٣) وقد

---

(١)المرجع نفسه.

(٢) المرجع نفسه ـ ص ٢١١ .

(٣) راجع: د. محمد لقمان السلفى ـ اهتمام المحدثين بنقد الحديث سندا ومتنا ـ ص ١٣٥ وما بعدها ـ الطبعة الأولى سنة ١٤٠٨ هـ.

استمرت مسيرة النقد فى عصر التابعين، ومن بعدهم حتى وقتنا هذا[1].

خطوات النقاد فى عملهم:

وقد مارس النقاد عملهم وفقا لخطوات مدروسة تضمن الوصول إلى أقصى درجات الصحة، وتضمن لهذا العلم ضوابط يمارس من خلالها، حتى لا يجترأ عليه من لا يحيط بأسراره ومن هذه الخطوات:

(١) دراسة حال الراوى والمروى:

أما دراسة حال الراوى فإنها تدور حول الوثوق والعدالة والضبط للتأكد من ضبطه وسلامته من أسباب الفسق أو خوارم المروءة، أو الاتهام بهوى أو ابتداع وأما دراسة حال المروى فإنها تدور حول تلقى مرويات الراوى والأخذ عنه مع مراقبته فى أدائه وكتابه مع محاولة النظر فيه وتفحصه لينكشف تزوير أوالسرقة، أو ادعاء رؤية شيوخ لم يدركهم، أو الاضطراب فى الحديث، اختلاق الأكاذيب [2].

(٢) الأهتمام بنقد السند أولا:

ومن خطوات النقد عند المحدثين الاهتمام بنقد السند قبل نقد المتن، لان اثبات ثقة الرواة وكونهم جديرين بالثقة ليس عملا شكليا سطحيا، بل أنه مرتبط بالمتن ارتباطا قويا، ولان نقد السند هو أساس نقد المتن [3].

---

(١) المرجع نفسه ـ ص ٩٨ وما بعدها .

(٢) المرجع نفسه ـ ص ١١٨ .

(٣) المرجع نفسه ـ ص ١١٩ .

(٣) مراعاة الفهم فى قبول الحديث ورفضه:

ومن خطوات النقد مراعاة الفهم والتعقل فى قبول الحديث ورفضه، عند السماع وعند التحديث، وعند الحكم على الرواة، وعند الحكم على الأحاديث، يقول الخطيب البغدادى: «لابد لقبول الخبر أن يكون الراوى وقت تحمل الحديث وسماعه مميزا ضابطا عدلا عالما بما يسمعه، فالمتثبتون إذا سمعوا خبرا تمتنع صحته أو تبعد، لم يكتبوه، ولم يحفظوه، فإن حفظوه لم يحدثوا به، فإن ظهرت مصلحة لذكره ذكروه مع القدح فيه وفى الراوى الذى عليه تبعته ويقول : سمعت مالك بن أنس يقول: لا يؤخذ العلم من صاحب هوى يدعو الناس إلى هواه، ولا من سفيه معلن بالسفه، ولا من رجل يكذب فى أحاديث الناس، ولا من رجل له فضل وصلاح وعبادة لا يعرف ما يحدث[1].

وقال عمرو بن قيس: ينبغى لصاحب الحديث أن يكون مثل الصيرفى الذى ينتقد الدراهم فيها الزائف والنبهرج وكذلك الحديث[2]، وقال الأوزاعى: كنا نسمع الحديث فنعرضه على أصحابنا كما يعرض الدرهم الزائف على الصيارفة ،فما عرفوا ،أخذنا وما تركوا تركنا[3]، وقد ذكر المحدثون: أن من بين القواعد التى يعرف بها الحديث الموضوع أن يكون المروى مخالفا للعقل[4].

---

(١) الخطيب البغدادى ـ الكفاية فى علم الرواية ـ ص ١٦٠ ـ دار الكتب العلمية ببيروت ، وص ٦٠٢ وما بعدها ـ طبعة دار الكتب الحديثة بمصر.

(٢) ابن أبو حاتم الرازى المتوفى سنة ٣٢٧ هـ ـ الجرح والتعديل ـ جـ ١ ـ ص ١٨ ـ طبعة حيدر أباد.

(٣) المرجع نفسه ـ ص ١٩ .

(٤) د. محمد لقمان السلفى ـ السابق ص ١٢٤ .

شروط النقد العلمي:

ويبدو مما نكره الفقهاء أن النقد العلمي – وقد تحددت غايته بالنصح الذى يستهدف الوصول لخير النتائج وفقا لما يراه الناقد - يجب أن يتقيد بعدة شروط حتى لا ينحرف عن قصده ويصبح أداة تشويه وتجريح وشقاق وفساد، بدلا من التعاون والصلاح، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

أولاً: يجب أن يتقيد النقد بالموضوع المحدد الذى يستوجب النقد :

وأساس هذا الشرط أن النقد يتضمن فى حد ذاته مساسا بشخص المنقود، ولو لم يتحدد بالموضوع الذى يستوجب وجوده، لم يكن بد من تفسير النقد على نحو يمس بشخص المنقود مما يفسد على النقد غايته، ويحوله إلى أداة تشاحن وبغضاء، وليس أداة اصلاح وبناء، وقد نهينا عن التباغض والتدابر بحديث النبى – صلى الله عليه وسلم– وذلك فيما رواه أنس بن مالك أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: لا تباغضوا ولا تحاسدوا ولا تدابروا وكونوا عباد الله أخوانا، ولا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث،[1].

ووجه الدلالة فى الحديث على المطلوب :

أنه قد دل على أن النصح يجب أن يتقيد بالغاية المرجوة منه كأداة تعاون على الخير مع صفاء القلوب حال النصيحة فى كل حال[2].

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز تعيين الموصوف بما يحدد شخصه على

(١) صحيح مسلم بشرح النووى - جـ ١٦ - ص ١١٥ - طبعة المكتبة المصرية.

(٢) النووى على صحيح مسلم - السابق - ص ١١٦ .

نحو يؤدى إلى إحتقاره بين الناس، فإذا كان النقد سيؤدى إلى الإزدراء بشخص، فإنه لا يجوز أن يذكر اسمه، وإنما يجب أن يتقيد النقد بالعمل دون أن يتعدى نطاقه إلى شخص فاعله، ومما يدل على ذلك منهج القرآن الكريم فى الحكاية عن أقوال الناس وأعمالهم، حيث يذكر تلك الأعمال دون تحديد الأشخاص فاعليها خاصة إذا كانت تلك الأعمال من شأنها أن تجعل فاعلها فى وضع يحتقر فيه، فإن كان لابد من الإشارة لفاعل الحدث حتى يحدث تمام البيان، فليكن ذلك بالتلويح لا بالتصريح وبالتورية دون اللفظ الصريح، وقد حكى القرآن الكريم أحوال الكفار والمجرمين مئات المرات بالأقوال والأفعال دون الإشارة للأسماء والأشخاص، وتواترت السنة النبوية على هذا الأمر، فلم يذكر النبى صلى الله عليه وسلم: اسم شخص فى موضع يدعو لاحتقاره أو لفت الأنظار لشخصه فى موضع يؤدى إلى ذلك، والمعهود منه صلى الله عليه وسلم أن يقول: ما بال أقوام يفعلون كذا، أو ما شأن قوم يقولون كذا، ومن ذلك ما رواه الإمام البخارى عن أنس ـ رضى الله عنه ـ قال: قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم : «ما بال أقوام يرفعون أبصارهم إلى السماء فى صلاتهم، فاشتد قوله فى ذلك حتى قال: «ولينتهن عن ذلك، أو لتخطفن أبصارهم»(١) ، ومن ذلك قوله عليه الصلاة والسلام: «أما يخشى أحدكم إذا رفع رأسه قبل الإمام أن يجعل الله رأسه رأس حمار أو يجعل الله صورته صورة حمار»(٢).

ويستبين من هذين الحديثين وغيرهما أن منهج رسول الله ـ صلى الله

(١) راجع: رياض الصالحين للنووى ـ ص ٥٥٥ ـ حديث رقم ١٧٦٣ ـ تحقيق محمد ناصر الألبانى ـ وطبع المكتب الاسلامى.

(٢) الحديث متفق عليه، المرجع نفسه ـ حديث رقم ١٧٦٠ .

عليه وسلم - فى نقد أفعال الناس لم يكن يتعدى نطاق الفعل إلى شخص الفاعل، وحتى لا يكون نقده جارحا أو خادشا لعرض المنقود، وهو ما يجب أن يكون فى مثل تلك المواطن ومنها النقد، فإن كان المنقود معروفا، فليكن النقد بعبارة حسنة وأسلوب طيب لا ينال من عرضه ولا يمس شرفه واعتباره.

ثانيا: يجب أن يتقيد النقد بالاسلوب الحسن:

ومن شروط صحة النقد أن يكون أسلوبه حسنا، وأن تكون طريقته مقبولة، ذلك أن النقد تبصير بالصواب، وليس تعبيرا بالخطأ، وتقديم النصح بأسلوب عنيف مما يفسده، ويأتى بعكس نتيجته، وقد يخوض به الناصح فى المواضع المحرمة من حياة الانسان وشرفه واعتباره، وذلك أمر محرم بقول النبى - صلى الله عليه وسلم -: «بحسب امرىء من الشر أن يحقر أخاه المسلم؛ كل المسلم على المسلم حرام دمه، وماله وعرضه»(١) .

ثالثاً: أن يكون الناقد حسن النية:

ويجب أن يكون الناقد حسن النية، مخلصا فى قصده لا يبتغى بنقده غير وجه الله عز وجل وإظهار الحق، ومن مقتضى حسن النية أن لا يتعرض لشخص المنقود بالتجريح والتشويه، فإنه إن تعرض لشخص المنقود يكون قد خرج عن الموضوعية التى يجب أن يتقيد بها الناقد، وقد أشار لهذا المعنى حديث النبى - صلى الله عليه وسلم - :«الدين النصيحة، قلنا لمن، قال : لله ولرسوله .. الحديث»، حيث دل هذا القول النبوى الكريم على أن النصح يجب أن يكون خالصا لله عز وجل، لا يبتغى غير ذلك من تشويه أو تجريح أو مساس بشرف الافراد واعتبارهم.

---

(١) صحيح مسلم - السابق - ص ١٢١ .

هذه هى الضوابط التى ينبغى أن يتقيد بها النقد فى التشريع الإسلامى

مقارنة بين الشريعة والقانون:

ويبدو من مقارنة أحكام حق النقد فى الفقهين الاسلامى والوضعى، أن هناك تقاربا بين الفقهين فيما يتعلق بأحكام النقد من ناحية الضوابط والشروط؛ إلا أن هناك فارقا جوهريا بينهما يتمثل فى الأثر المترتب على تخلف شروط النقد، وهى فى القانون تطبيق العقوبة المقررة قانونا، بينما فى الشريعة الاسلامية تطبق عقوبة تعزيزية، قد تكون هى اللوم أو العتاب، وبهذا يتضح مدى الاتفاق والافتراق بين الشريعة والقانون.

المبحث الثانى

حق نشر الأخبار

من أهم وظائف الصحافة، بل وسائر وسائل الاعلام والنشر؛ إعلام الجمهور بالأمور التى تهمه محليا ودوليا، وربما كانت تلك وظائف وسائل الاعلام الأولى، كما أنها تساهم فى تكوين وتوجيه الرأى العام وتراقب القائمين بالوظائف العامة، ومن ثم كان لها حق نشر الأخبار التى تغطى تلك المناحى، وتتيح للأفراد الإطلاع على قدر مشترك من الحقائق الإجتماعية، والسياسية.

كما أن نشر الأخبار يعتبر نتيجة منطقية للحرية المكفولة لها طبقا للدستور كما أنه يعد أمرا تقتضيه المصلحة العامة.

ونشر الأخبار قد يتضمن فى بعض أحواله مساسا بحقوق الأفراد يسفر عن جريمة قذف أو سب، ولا يتصور أداء الصحافة لوظيفتها على النحو الذى تتطلبه المصلحة العامة دون هذا المساس، ومن ثم تتعارض مصلحتان؛ مصلحة عامة تتمثل فى إعلام الجمهور بالأمور التى تهمه، ومصلحة خاصة تتمثل فى حماية شرف المجنى عليه وسمعته واعتباره من التعدى عليها، ويبدو أن المشرع ينحاز للمصلحة العامة(١)، وإباحة نشر الأخبار يستند إلى «استعمال الحق»، وهو لا يقتصر على الصحفيين وحدهم لأن حرية الصحفى هى جزء من حرية الفرد العادى ولا يمكن ان تتجاوزها إلا بتشريع خاص، وقد يكون نشر الاخبار واجبا على الصحافة، وذلك كما فى حالة نشر البلاغات الرسمية ، المنصوص عليها

(١) د. فوزية عبد الستار ـ فقرة ٦٥٨ .

بالمادة ٢٣ من قانون المطبوعات[١] .

شروط اباحة نشر الاخبار:

ويشترط لاباحة نشر الأخبار بواسطة الصحافة وسائر أدوات النشر، أن يتقيد تلك الأدوات بالغرض الذى من أجله تقرر حق نشر الأخبار، وهو اعلام الجمهور بالأحداث والقضايا ذات الطابع العام التى تهم الجمهور، والراجح فى الفقه ان لتلك الاباحة شروطا هى:

أولاً: ان يكون الخبر ذا طابع اجتماعى عام، بأن يكون من الأخبار التى تهم الجمهور، فإن كان الخبر يتعلق بالحياة الخاصة لأحد الأفراد، أو ليس له أهمية اجتماعية، فلا تسرى على نشره شروط الإباحة، وتقدير مدى أهمية الخبر من الناحية الاجتماعية من الأمور التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع[٢].

ثانياً: أن يكون الخبر المنشور صحيحا، ذلك ما تقتضيه المصلحة الاجتماعية التى بررت حق نشر الاخبار لوسائل الاعلام، ولان نشر الاخبار الكاذبة ليس مما يحقق تلك المصلحة، وإنما يؤدى الى تضليل الرأى العام، وهو ما يفرض على الصحافة وسائر وسائل الاعلام الا تتنافس على الاثارة ومحاولة إرضاء الجمهور بأية وسيلة، وأن تلتزم بالموضوعية والحياد[٣]، وهذا

---

(١) تنص تلك المادة على أنه: «يجب على رئيس التحرير أو المحرر المسئول أن يدرج بغير مقابل فى أول عدد يصدر من الجريدة، وفى الموضع المخصص للأخبار المهمة ما ترسله اليه وزارة الداخلية من البلاغات المتعلقة بالمصلحة العامة أو الخاصة بمسائل سبق نشرها فى الجريدة المذكورة».

(٢) د. فوزية عبد الستار ـ فقرة ٦٥٩ .

(٣) د. محمود نجيب حسنى ـ فقرة ٩٢٩ . د. رمسيس بهنام ـ ص ٣٨٢ .

الشرط على درجة كبيرة من الأهمية[1]، فقد جرت الصحف سعيا وراء الرواج والكسب بأى طريق على أن تنشر كل أمر يشبع لدى القراء حب الاستطلاع، أو يغذى لديهم ميلا من الميول النفسية الدفينة، بغض النظر عن توخى قدر الصواب أو الاعتدال فى اشباع هذا الميل، وفى التوجيه السليم له، ودون استرشاد بالمصلحة العامة فى نشر الخبر، ولئن كان هناك رقابة على الصحف، إلا أن أعضاء هذه الرقابة والقائمين على أمرها عليهم عبء لا قبل لهم بتحمله، لتعدد الصحف، وتوافر اصدارها يوما بعد يوم أو اسبوعا بعد أسبوع، وسرعة انتشارها، وبلوغها كل قاص ودان، ومن ثم فإن تلك الرقابة لا يسعها القيام بالإشراف على كل سطر يطبع، وكل كلمة تكتب فى هذا السطر، ولو جند لها جميع أئمة الفكر والأدب[2].

ومن ثم لا مناص من تحرى صحة الخبر، فهى الأساس لتلافى مخاطر النشر مع ملائمة ما ينشر وما لا ينشر، وكيف يتم النشر، ذلك أن المبالغة فى سرد تفاصيل جريمة وقعت بذكر كل خطواتها وظروفها وملابساتها، لا ينفع بقدر ما يضر، ولو قيل بعدئذ للقارئ: أن المجرم قد لقى جزاءه، ذلك أن القراء ليسوا جميعا أقوياء النفوس بل أن معظمهم على قدر ركيك من الأخلاق، وحتى إذا استهجن القارئ الجريمة فقد تعلق فى نفسه من قراءة تفاصيلها، أحاسيس تثيركوامن العقل الباطن الذى لم يشحن بعد بتيار التقوى والفضيلة، لذلك؛ يجب توخى الحكمة والملاءمة مع الصدق[3].

---

(١) كما أنه يتفق مع لحكام الشريعة الاسلامية التى تدعو الى التثبت فى نقل الانباء كما يقول الله تعالى: «ياأيها الذين أمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين»، سورة الحجرات ـ أية ٦ .

(٢) رمسيس بهنام ـ السابق ـ ص ٢٨٠ .

(٣) المرجع نفسه ـ ص ٢٨١ .

ثالثاً: ويجب أن يكون القائم بنشر الخبر حسن النية، بأن يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، وليس مجرد التشهير أو الانتقام من الشخص الذى يتصل به الخبر.

ويلاحظ أن هناك بعض الأخبار والمعلومات التى تقتضى المصلحة العامة أن تظل سرية، ومن ثم فأن نشرها يجافى تلك المصلحة العامة، ويكون فاعله أهلا للعقاب سواء كان صحفيا أم غير صحفى[1].

نطاق الحق فى نشر الأخبار :

ويظهر حق وسائل الاعلام فى نشر الاخبار من خلال نشر ما يجرى فى المحاكمات العلنية، وأخبار التحقيقات الابتدائية فى المجالين الجنائى والإدارى ويجدر بيان مدى هذا الحق ونطاقه:

أولاً: حق نشر ما يجرى فى المحاكمات العلنية:

والمحاكمة العلنية هى التى يسمح للجمهور بحضور جلساتها بغير تمييز[2]، ومبدأ علنية المحاكمة من مقررات التشريعات الجنائية، وذلك لأهميته البالغة، فالسماح للجمهور بحضور المحاكمة يجعل منه رقيبا على سلامة اجراءاتها، ويدعم ثقته فى عدالة القضاء وبالتالى فإنه يؤدى إلى إرضاء الشعور العام بالعدالة[3]، ولهذا نص الدستور المصرى على هذا المبدأ صراحة

---

(١) راجع: رسالةد. مجدى محمود محب حافظ ـ الحماية الجنائية لأسرار الدولة ـ دكتوراه من جامعة القاهرة سنة ١٩٩٠ ـ ص ٤٠٣ وما بعدها ـ الطبعة الأولى سنة ١٩٩١م، د. مامون سلامة ـ شرح قانون الأحكام العسكرية ـ ص ٣٢١ وما بعدها. دار الفكر العربى سنة ١٩٨٤م، د. محمود نجيب حسنى ـ فقرة ٩٢٦ .

(٢) د. محمود نجيب حسنى ـ شرح قانون الاجراءات الجنائية ـ فقرة ٩٣١ ـ طبعة ١٩٨٢

(٣) د. مامون سلامة ـ الاجراءات الجنائية فى التشريع المصرى ـ جـ ٢ ـ ص ٨٩ ـ طبعة ١٩٩٢ .

فى المادة (١٦٩) بقوله: «جلسات المحاكم علنية إلا إذا قررت المحكمة جعلها سرية، مراعاة للنظام العام أو الآداب، وفى جميع الأحوال يكون النطق بالحكم فى جلسة علنية»، كما نصت المادة (٢٦٨ اجراءات) على ذلك المبدأ بقولها: «يجب أن تكون الجلسة علنية، ويجوز للمحكمة مع ذلك مراعاة للنظام العام أو محافظة على الآداب، أن تامر بسماع الدعوى كلها أو بعضها فى جلسة سرية، أو تمنع فئات معينة من الحضور فيها».

ونشر ما يجرى فى الجلسات العلنية، ما هو إلا نتيجة حتمية لهذه العلانية فكما أن مشاهدة المحاكمة العلنية من حق الكافة، فكذلك يكون نشر أخبارها من حق الكافة ومن ثم يكون النشر امتدادا وتكملة لتلك العلانية(١).

ويستفاد هذا الحق من نصوص المادتين (١٨٩، ١٩٠ عقوبات)، ومن مفهوم المخالفة لنص المادة (١٩١ عقوبات)، التى تعاقب من ينشر بغير أمانة، وبسوء قصد ما جرى فى الجلسات العلنية، وهى لا تعدو أن تكون تطبيقا للقواعد العامة فى الإباحة الناشئة عن استعمال الحق، ومفاد ذلك أن نشر ما يجرى فى الجلسات العلنية للمحاكم لا يعتبر مكونا لجريمة التأثير فى الحماية الجنائية للخصومة أو القذف أو السب أو الإهانة، حتى ولو كان هذا النشر من شأنه أن يحدث تأثيرا أو كان يتضمن قذفا أو سبا.(٢)

شروط اباحة نشر ما يجرى فى الجلسات العلنية:

ويبدو مما سبق أن لإباحة ما يجرى فى الجلسات العلنية للمحاكم شروطا هى:

---

(١) د. جمال الدين العطيفى ـ الحماية الجنائية للخصومة من تأثير النشر ـ رسالة دكتوراه من جامعة القاهرة سنة ١٩٦٤ ـ فقرة ٣٤١، الأستاذ محمد عبد الله ـ ص ٣٥٦ .

(٢) د. محسن فرج ـ ص ٤٢٤ .

(١) يجب أن يقتصر النشر على ما يجرى فى الجلسات العلنية من اجراءات:

يجب أن يقتصر النشر على ما يجرى فى الجلسات العلنية فقط، حيث لا تمتد الإباحة إلى نشر إجراءات المحاكمة التى تجرى فى الجلسات السرية، أوالجلسات التى ينص القانون أو تقرر المحكمة الحد من علانيتها[١]، كما يجب أن يقتصر النشر على اجراءات المحاكمة العلنية، مثل المرافعات والأقوال التى تبديها النيابة العامة أوالخصوم أو وكلاؤهم أو الشهود أو الخبراء، أو ما تجريه المحكمة من تحقيقات، وما تصدره من قرارات وأحكام[٢]، ومن ثم فإنه لا تمتد الإباحة إلى ما لا يعتبر من اجراءات المحاكمة، كالهتافات أو الاعتداءات التى تقع بالجلسة[٣]، كما لا تمتد إلى نشر الاجراءات غير العلنية كالمداولات، إذ هى لابد أن تكون سرية.

(٢) يجب أن يكون النشر معاصرا لوقت المحاكمة:

ويجب أن يكون النشر معاصرا فترة المحاكمة، لأنها هى التى يعتبر النشر فيها امتدادا لعلانية المحاكمة وتكملة لها، وليس المراد بالمعاصرة وجوب أن يتم النشر فى نفس تاريخ اجراءات المحاكمة لتمتد إليه الإباحة، وإنما يكفى أن يتم النشر فى وقت قريب لتاريخ المحاكمة[٤]، وتقدير توافر هذا الشرط وعدم توافره من سلطة قاضى الموضوع فى ظروف كل قضية على حدة[٥].

---

(١) الأستاذ محمد عبد الله ـ ص ٣٥٧ .

(٢) د. عمر السعيد رمضان، فقرة ٢٧٩، الأستاذ عبد الله محمد عبد الله ٣٥٧ .

(٣) الأستاذ محمد عبد الله ـ المرجع نفسه .

(٤) المرجع نفسه ـ ص ٣٥٧ .

(٥) د. شريف سيد كامل ـ السابق ـ ص ٧٢ ، شريف كامل (القاضى) ـ الجرائم الصحفية ـ ص ١٤٢ .

(٣) يجب أن يتوافر حسن النية لدى الناشر:

ويجب أن يتوافر حسن النية لدى القائم بالنشر بأن يستهدف بعمله المصلحة العامة التى من أجلها قرر المشرع إباحة ما يجرى فى المحاكمات العلنية، وليس مجرد الرغبة فى التشهير أو التحريض والإثارة، وهنا يفترض أن يقتصر النشر على مجرد عرض الوقائع والأقوال مجردة دون التعليق عليها، وأن يتم النشر بأمانة بحيث يترتب عليه اعلام الجمهور الذى لم يشهد المحاكمة العلنية، بما جرى فيها على ذات النحو لمن شاهدها[١].

ويمكن القول أن الاحكام السابقة تنطبق ايضا على نشر ما يجرى فى الجلسات العلنية لمجلسى الشعب والشورى، حيث إن من حق الشعب معرفة ما يجرى فى هذه الجلسات، ومراقبة نوابه فيما يناقشون من تشريعات.

ثانياً: نشر ما يجرى فى التحقيق الابتدائى ومداه:

هناك حالات نص فيها القانون صراحة على حظر نشر أخبار التحقيقات الإبتدائية ومن تلك الحالات ما إذا كانت سلطة التحقيق قد قررت اجراءه فى غيبة الخصوم أو كانت قد حظرت إذاعة شىء منه مراعاة للنظام العام أو الآداب، أو توخيا لظهور الحقيقة (مادة ١٩٣ /أ من قانون العقوبات). أو إذا كانت التحقيقات متعلقة بدعوى من دعاوى الطلاق أو التفريق أو الزنا (مادة ١٩٣ / ب عقوبات)، أو إذا كان التحقيق متعلقا بجريمة من الجرائم المضرة بأمن الدولة من جهة الخارج (مادة ٨٥ فقرة ٤ عقوبات)، وهذه الحالات لا يثار بشأنها خلاف فى الفقه حول عدم جواز نشرها، ولكن هل يسرى هنا المنع من النشر على ما سواها مما يجرى فى التحقيق الابتدائى سواء كان جنائيا أو إداريا، وبالتالى لا يسأل القائم بالنشر عما قد يتضمنه ذلك النشر

---

(١) الأستاذ محمد عبد الله ـ ص ٣٦٢ .

من أمور يمكن أن تكون جريمة؟

اتجاهان فى الفقه:

أولهما: يرى أن للصحافة وغيرها من وسائل النشر، حق نشر ما يدور فى التحقيقات الابتدائية، كالقرارات التى تصدر عن سلطة التحقيق أو أقوال المتهمين، أو وكلائهم أو الشهود، أو تقارير الخبراء، وذلك فيما دون حالات الحظر القانونى للنشر(١).

وأساس ذلك: أن الصحافة وغيرها من أدوات النشر حين تقوم بنشر أخبار التحقيق الابتدائى، إنما يعد ذلك من قبلها استعمالا لحق مقرر قانونا وهو الحق فى نشر الأخبار، الذى يعد امتدادا لمبدأ حرية الصحافة الذى اكده الدستور ونص عليه القانون، والإقرار بحق يتضمن إباحة وسائل استعماله، ومن ثم ينبغى التسليم بحق وسائل الاعلام فى نشر ما يدور فى التحقيقات الابتدائية، وإذا تم النشر وتضمن ما يكون جريمة سب أو قذف فإن الناشر لا يكون مسئولا جنائيا أو مدنيا (٢).

ثانيهما: ينكر حق وسائل الاعلام فى نشر أخبار التحقيق الابتدائى:

ويقوم هذا الاتجاه على انكار حق وسائل الاعلام فى نشر اخبار التحقيق الابتدائى، وذلك تأسيسا على المبدأ العام الذى يقضى بسرية التحقيق الابتدائى بالنسبة للجمهور والذى يخالف فيها المحاكمة حيث انها تقوم اصلا على مبدأ العلانية(٣)، وقد نصت المادة (٧٥ اجراءات) على أنه:

(١) شريف كامل (القاضى) ـ الجرائم الصحفية السابق ـ جـ٢ ـ ص ١٤٠ وما بعدها.

(٢) د. جمال العطيفى ـ الاساس القانونى لإباحة القذف فى حالة نشر أخبار الجرائم والتحقيقات الجنائية ـ مجلة القانون والإقتصاد ـ ع ٣ سنة ١٩٦٩ ـ ص ٦٤٨ وما بعدها.

(٣) د. مأمون سلامة ـ السابق ـ ص ٨٩، د. فوزية عبد الستار ـ شرح قانون الاجراءات الجنائية ـ فقرة ٢٨٩، د. شريف سيد كامل ـ ص ٧٣.

«تعتبر اجراءات التحقيق ذاتها، والنتائج التى تسفر عنها من الأسرار، ويجب على قضاة التحقيق، وأعضاء النيابة العامة ومساعديهم من كتاب وخبراء وغيرهم ممن يتصلون بالتحقيق أو يحضرونه بسبب وظيفتهم أو مهنتهم عدم افشائها».

ولهذا ذهب بعض الفقهاء إلى القول بعدم جواز نشر ما يجرى فى التحقيقات الابتدائية، وإذا تم النشر يكون من قام به مسئولا عما يتضمنه من جرائم، يستوى أن يكون التحقيق اداريا أو جنائيا[1]، وقد أخذ القضاء المصرى بهذا الإتجاه، حيث قضت به محكمة النقض فقالت: «حصانة النشر مقصورة على الاجراءات القضائية العلنية، والأحكام التى تصدر علنا، وأن هذه الحصانة لا تمتد إلى ما يجرى فى الجلسات غير العلنية، ولا إلى ما يجرى فى الجلسات التى قرر القانون أو المحكمة الحد من علنيتها كما أنها مقصورة على اجراءات المحاكمة، ولا تمتد إلى التحقيق الابتدائى، ولا إلى التحقيقات الأولية أو الادارية، لان هذه كلها ليست علنية، إذ لا يشهدها غير الخصوم ووكلائهم، فمن ينشر وقائع هذه التحقيقات أو ما يقال فيها أو يتخذ بشأنها من ضبط وحبس وتفتيش واتهام وإحالة على المحاكمة فإنما ينشر ذلك على مسئوليته، تجوز مساءلته جنائيا عما يتضمنه النشر من قذف وسب وإهانة»[2]، وهذا الرأى هو الذى يُترجح فى نظرنا لأن المصلحة العامة الناشئة عن سرية التحقيق، تفوق ما يترتب على النشر من مصالح، لأنها ستجىء على حساب استقرار العدالة.

---

(١) د. احمد فتحى سرور ـ الوسيط فى قانون العقوبات ـ القسم الخاص ـ فقرة ٤٩١، الأستاذ محمد عبد الله ـ ص ٣٥٩، د. محسن فرج ـ ص ٤٢٩، د. شريف سيد كامل ـ ص ٧٤ .

(٢) نقض ٢٤ مارس سنة ١٩٥٩ ـ المجموعة ١٠ ـ ٧٨ ـ ١٤٨، ونقض ١٦ يناير سنة ١٩٦٢ المجموعة ـ ١٣ ـ ١٣ ـ ٤٧ .

المبحث الثالث

الطعن في أعمال الموظف العام ومن في حكمه

أباح المشرع الطعن فى أعمال الموظف العام ومن فى حكمه من خلال ما قرره فى المادة (٣٠٢ عقوبات) حيث نص فى الفقرة الثانية منها على ذلك بقوله: «ومع ذلك، فالطعن فى أعمال موظف عام أو شخص ذى صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة لا يدخل تحت حكم هذه المادة، إذا حصل بسلامة نية، وكان لا يتعدى أعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة، وبشرط اثبات حقيقة كل فعل أسنده اليه، ولا يقبل من القاذف إقامة الدليل لإثبات ما قذف به إلا فى الحالة المبينة فى الفقرة السابقة» .

وقد قرر المشرع هذا الحكم تقديرا منه لأهمية الأعمال التى يقوم بها الموظف العام بالنسبة للمجتمع، وخطورة التقصير والاهمال فى اداء تلك الأعمال، فالمصلحة تقضى بأن تؤدى تلك الاعمال على خير وجه وأحسنه، كما تتطلب الكشف عن اى خلل أو انحراف يشوب اداء الوظيفة العامة ولكى يتفادى المجتمع مخاطر انحراف الموظفين من ناحية، ويمكن معاقبة المنحرف منهم من جهة أخرى، وعليه، فإن منْ يظهر انحراف الموظف العام إنما يؤدى خدمة كبرى للمجتمع، ومن ثم فإنه لا يسأل عما قد يتضمنه فعله من قذف أو سب للموظف ومن فى حكمه(١) .

ضوابط إباحة الطعن فى أعمال الموظف العام ومن فى حكمه:

ويبدو من قراءة الفقرة الثانية للمادة (٣٠٢ عقوبات) أن إباحة الطعن

---

(١) د. حسنين عبيد ـ السابق ـ فقرة ١٣٢، د. فوزية عبد الستار ـ فقرة ٦٤٦، د. أحمد فتحى سرور ـ فقرة ٤٨٨، د. شريف سيد كامل ـ فقرة ٦٦ .

فى أعمال الموظف العام ومن فى حكمه تتطلب شروطا تتمثل فيما يلى:

أولاً: أن يكون الطعن موجها لموظف عام أو من فى حكمه :

من بدهيات الإباحة فى الطعن على أعمال الموظف العام أن يكون المجنى عليه موظفا عاما أو شخصا ذا صفة نيابية عامة أو مكلفا بخدمة عامة، فإذا لم تتوافر تلك الصفة فى المجنى عليه فلا يستفيد الجانى بتلك الإباحة.

والموظف العام: هو كل من يقوم بصفة قانونية بعمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة عن طريق الاستغلال المباشر، سواء كان قيامه بأجر أو بدونه[1].

كما يقصد بذوى الصفة النيابية العامة، أعضاء المجالس النيابية العامة أو المحلية سواء كانوا منتخبين أو معينين، أما المكلف بخدمة عامة فهو: من تكلفه الدولة أو أى شخص معنوى عام القيام لحسابها بعمل عارض من الأعمال العامة[2].

فإذا لم يكن المقذوف من بين هؤلاء فإن القذف لا يكون مباحا، فلا يعد كذلك المحامى[3] أو وكيل بنك التسليف[4]، لأن كلا منهما

---

(١) د. محمود نجيب حسنى ـ السابق ـ فقرة ٩٠١، د. فوزية عبد الستار ـ فقرة ٦٤٨ ونقض ٢ فبراير سنة ١٩٧٦ ـ المجموعة ٢٧ ـ ٣٠ ـ ١٥٢، وقد جاء فيه: «ان العمدة يعتبر فى أحكام القذف من الموظفين العموميين، فإذا عجز القاذف عن اثبات حقيقة ما أسند اليه فقد حق عليه العقاب بمقتضى المادة (٣٠٢ / عقوبات) .

(٢) د. عمر السعيد رمضان ـ فقرة ٣٦٢، وحكم النقض بتاريخ ١٦ فبراير سنة ١٩٦٠، المجموعة ١١ ـ ٣٣ ـ ١٦٨ .

(٣) نقض ١٦ يناير سنة ١٩٦٢، المجموعة ١٣ ـ ١٣ ـ ٤٧ ، وراجع : د. رمسيس بهنام ـ ص ٣٦٧ .

(٤) نقض ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٨ ـ مجموعة القواعد القانونية ـ جـ ٤ ـ ص ٣٨٤ .

ليس موظفا عموميا.

وطبقا للقواعد العامة يجوز الطعن فى أعمال الموظف أو من فى حكمه ولو بعد خروجه من الوظيفة متى كانت الأعمال المطعون فيها تتعلق بأعمال الوظيفة العامة التى كان يباشرها[1]، وذلك على اعتبار أن الطعن المباح هو ما انصرف إلى أعمال الوظيفة لا إلى شخص الموظف.

ثانياً: أن تكون الوقائع المسندة متعلقة بأعمال الوظيفة أوالنيابة أو الخدمة العامة :

فلا يباح القذف إلا إذا كانت الوقائع المسندة متعلقة بأعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة التى يباشرها المقذوف، كما لا يشترط أن تكون الأعمال المشوبة بالقذف داخلة فى اختصاصه، كمن ينسب للموظف أنه يقبل الرشوة مقابل تعيين العمال، ثم يتضح أن هذا التعيين لا يدخل فى اختصاصه.

ويترتب على هذا الشرط أنه يخرج من نطاق الإباحة: القذف المتعلق بحياة الموظف الخاصة[2]، إلا إذا كانت تلك الحياة الخاصة التى اعتورها الجانى ذات صلة وثيقة بأعمال الوظيفة، فإن القذف - حالتئذ - يكون مباحا باعتبار أنه يحقق مصلحة عامة تربو على حق الموظف فى شرفه واعتباره، مثل أن ينسب إلى الموظف أنه يتغاضى عن مخالفة واحدة من مرؤوساته فى انتظامها

---

(١) د. محمود نجيب حسنى - فقرة ٩٠٢ .

(٢) نقض ٢١ مايو سنة ١٩٨٠ - المجموعة ٣١ - ١٢٧ - ٦٥٤، وقد حكم فيه بالإدانة على متهم رمى المجنى عليه بالشذوذ الجنسى والتفريط فى العرض، د. محمود نجيب حسنى - فقرة ٩٠٢ .

بالعمل، لأنه على علاقة غرامية بها[1]، أو بأن ينسب شخص إلى قاض أنه على علاقة غير مشروعة بزوجة أو صديقة أحد الخصوم فى قضية مطروحة أمامه[2].

وقد لا تتصل الواقعة موضوع القذف بعمل من أعمال الوظيفة إتصالا مباشرا،ولكنها تكشف عن أخلاق الموظف فى جانب يؤثر على أعمال الوظيفة، كان يقول الجانى عن موظف: إنه حصل على وظيفته عن طريق الرشوة[3].

والتحقق من توثق الصلة بين الواقعة المتعلقة بحياة الموظف الخاصة وأعماله الوظيفية، أمر متروك لتقدير قاضى الموضوع تحت رقابة محكمة النقض [4].

وإذا لم يتعلق القذف بأعمال الوظيفة العامة فلا يتوافر سبب الإباحة[5].

ثالثا: أن يكون القاذف حسن النية:

ويشترط أن يكون الطاعن حسن النية بأن يعتقد صحة الوقائع التى أسندها الى الموظف العام، وأن يكون هذا الاعتقاد مبينا على أسباب معقولة، وأن يستهدف منه المصلحة العامة، وليس مجرد التجريح والإنتقام والتشهير[6]

---

(١) د. حسنين عبيد ـ فقرة ١٣٢، د. محمود محمود مصطفى ـ فقرة ٣٣٧، د. فوزية عبد الستار ـ فقرة ٦٤٩ .

(٢) د. عمر السعيد رمضان ـ فقرة ٣٧٤ .

(٣) د. محمود نجيب حسنى ـ السابق .

(٤) د. فوزية عبد الستار ـ فقرة ٦٤٩، د. محمود محمود مصطفى ـ فقرة ٣٣٧ .

(٥) نقض ١٥ يونيو سنة ١٩٤٨، السابق الإشارة إليه .

(٦) د. عمر السعيد رمضان ـ فقرة ٣٧٤، وحكم النقض بتاريخ ٢٢ مايو سنة ١٩٣٩ ـ المجموعة الرسمية ٤١ ـ ٦٦ ـ ١٧٥، وجاء فيه أنه: «يشترط قانونا لإباحة الطعن =

وعلة اشتراط حسن النية، أن هذا الشرط يعتبر وسيلة لتحقيق غاية الاباحة إذ هى مباحة لمصلحة عامة تترتب على الطعن فى أعمال الموظف العام، فإذا انتفت المصلحة فلا اباحة، وليس فى الطعن على شرف المجنى عليه أو اعتباره أو الانتقام منه مصلحة جديرة بالحماية، ومن ثم وجب أن يتقيد الطاعن بحسن النية.

وتقدير توافر شرط حسن النية من عدمه متروك لمحكمة الموضوع تفصل فيه على ضوء ظروف كل حالة على حدة(١) .

رابعاً: أن يثبت القاذف صحة وقائع القذف:

ويشترط أن يثبت القاذف صحة الوقائع التى نسبها للموظف العام المجنى عليه أومن فى حكمه، وذلك ان هذا الشرط هو الذى تتحقق به المصلحة العامة فى الكشف عن اخطاء الموظفين أو من فى حكمهم، واشعار القاذف بجدية التزامه بتقديم الدليل على واقعة القذف، حتى لا يتسرع بالطعن فى شرف الموظف بأمر يفتقر إلى الدليل (٢) .

والوقائع التى يجيز القانون إثباتها، هى تلك التى تكون متعلقة بأعمال الوظيفة أو النيابة العامة أما الوقائع المتعلق بالحياة الخاصة للموظف أو من

= المتضمن للقذف فى حق الموظفين أن يكون صادرا عن حسن نية ولخدمة مصلحة عامة، وليس بقصد التشهير والتجريح، وفى هذا المعنى: نقض ١٩ مارس سنة ١٩٣٤، مجموعة القواعد القانونية ـ جـ٣ ـ ص ٢٩٧، ونقض ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٩ ـ المجموعة ١٠ ـ ٢١٨ ـ ١٠٥٥ .

(١) د. فوزية عبد الستار ـ فقرة ٦٥٠، ونقض ١٦ مارس سنة ١٩٧٠ المحاماه ٥٢ ـ ١٧ ـ ١٩ العددان ٥، ٦، والمجموعة ٢١ ـ ٩٢ ـ ٣٧٣، وفى ٧ ابريل سنة ١٩٦٩ ـ المجموعة ٢٠ ـ ٩٦ ـ ٤٥٨ ، وفى ٢٤ مارس سنة ١٩٥٩ ـ ١٠ ـ ٧٨ ـ ٣٤٨ .

(٢) د. حسنين عبيد ـ فقرة ١٣٢ .

فى حكمه والتى لا تكون مرتبطة على نحو لا يقبل التجزئة بشئون حياته العامة، فلا يجوز للمتهم اثبات صحتها، فإن جريمة القذف تتوافر حتي ولو كانت تلك الوقائع صحيحة[1].

ويقع عبء اثبات صحة الوقائع المسندة الى الموظف العام أو من فى حكمه على كاهل المتهم، وله أن يستعين فى ذلك بكافة طرق الاثبات بما فى ذلك شهادة الشهود والقرائن[2].

فإذا عجز المتهم عن اثبات صحة الوقائع التى أسندها إلى الموظف العام أو من فى حكمه فإنه يكون مسئولا وتجب معاقبته، حتى ولو احتج بأنه كان يبتغى المصلحة العامة[3] وحق الطعن فى أعمال الموظف العام أو من فى حكمه مكفول للصحفيين وغيرهم، وقد قضت محكمة النقض بأن: «للصحافة حرية نقد التصرفات الحكومية، وإظهار قرائها على ما يقع من الخطأ فى سير المضطلعين بأعباء الأمر، وابداء رأيها فى كل ما يلابس الاحوال العامة، ولكن ليس لها الخروج عن دائرة النقد الذى يبيحه القانون - مهما أغلظ الناقد فيه - إلى دائرة القذف القائم على اسناد وقائع شائنة معيبة يوجب القانون العقاب عليها»[4].

وأساس هذا الشرط ما قررته المادة (١٢٣ اجراءات) فى فقرتها الثانية

(١) فى هذا المعنى: نقض ٢١ مايو سنة ١٩٨٠، السابق الإشارة إليه.

(٢) د. فوزية عبد الستار - فقرة ٦٥١، د. عمر السعيد رمضان - فقرة ٣٧٤، د. شريف سعيد كامل - ص ٩٢، ونقض ٢٤ فبراير سنة ١٩٢٦ - مجموعة القواعد القانونية - جـ٣ - ص ٥٥٠.

(٣) د. محمود نجيب حسنى - فقرة ٩٠٤، ونقض ١١ مايو سنة ١٩٨٢ - المجموعة ٣٣ - ١١٧ - ٥٨١.

(٤) نقض ١٠ ابريل سنة ١٩٣٠ - مجوعة القواعد القانونية - جـ٢ - ص ٩.

أنه: «يجب على المتهم بارتكاب جريمة القذف بطريق النشر فى أحدى الصحف أو غيرها من المطبوعات: أن يقدم للمحقق عند أول استجواب له، أو على الأكثر فى الخمسة أيام التالية بيانا الأدلة على كل فعل اسند الى موظف عام، أو شخص ذى صفة نيابية عامة، أو مكلف بخدمة عامة، والاسقط حقه فى إقامة الدليل المشار إليه فى الفقرة الثانية من المادة (٣٠٢ عقوبات)، فإذا كلف المتهم بالحضور أمام المحكمة مباشرة، وبدون تحقيق سابق، وجب عليه أن يعلن النيابة، والمدعى بالحق المدنى، ببيان الأدلة فى الخمسة الأيام التالية لإعلان التكليف بالحضور وإلا سقط حقه كذلك فى إقامة الدليل، ولا يجوز تأجيل نظر الدعوى فى هذه الأحوال أكثر من مرة واحدة، لمدة لا تزيد على ثلاثين يوما، وينطق بالحكم مشفوعا بأسبابه»[1]، وترجع علة هذا الحكم الاجرائى المقرر فى تلك المادة إلى رغبة المشرع فى حماية شرف الموظف العام واعتباره، ضد القذف الذى يرتكب فى حقه دون أن يكون هناك دليل يؤيده[2].

فمن المفهوم أن نص قانون العقوبات على عدم العقاب على القذف فى حق الموظف العام أو ذى الصفة النيابية العامة أو المكلف بخدمة عامة، يعنى أن المشرع قد افترض فى القاذف التأكد بالدليل من صحة ما يرميه به، وأن أدلته جاهزة لديه قبل النشر، وإلا كان القذف مجازفة يعتمد مرتكبها على ما يتصيده من أدلة، لذلك يجب التدخل بإلزامه بتقديم هذه الأدلة دون مطل أو تأخير، وحتى لا تبقى أقدار الناس معلقة مدة قد تطول فيتأذون بهذا التعليق أبلغ الأذى، فرؤى اضافة حكم جديد يحدد لمن ارتكب جريمة قذف فى حق

---

(١) ويلاحظ أن اثبات الوقائع فى قذف الموظف العام أومن فى حكمه يعتبر استثناء على القاعدة العامة فى جريمة القذف التى قررها المشرع فى الفقرة الأخيرة من المادة ٣٠٢ عقوبات، والتى تقول : لا يقبل من القاذف اقامة الدليل لإثبات ما قذف به، اللهم إلا فى حق الموظف العام ومن فى حكمه طبقا للمادة ٣٠٢ / ٢ عقوبات .

(٢) د. محمود نجيب حسنى ـ فقرة ٧٥٢ .

موظف عام أو من فى حكمه أن يقوم عند أول استجواب له أو على الأكثر فى الخمسة الأيام التالية بيان أدلته على وقائع القذف[1].

عدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ١٢٣ اجراءات:

بيد أن المادة ١٢٣ اجراءات فى فقرتها الثانية قد قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستوريتها[2]، وقد بنى الحكم على اعتبارات تبرز الاهمية البالغة لحرية الرأى وحق النقد، لاسيما نقد القائمين بالعمل العام،وحق الدفاع، كما أكد على الحماية الدستورية، لكن تلك المبادي لا تمنع من تنظيم ممارستها حتى لا يكون ثمنها الاطاحة بشرف الناس واعتبارهم واشاعة الفاحشة فى الذين آمنوا، وما قررته المادة (١٢٣ فقرة ٢) من قانون الاجراءات، لا يتعارض مع ذلك من حيث المبدأ، ومن ثم يجب الإبقاء عليه، وبالتالى يقتصر حكم المحكمة الدستورية العليا على مبدأ تنظيم تقديم الدليل، وبالتحديد مدة الخمسة أيام حيث إنها بالغة القصر، ومن الملائم أن يعيد المشرع النظر فيها بما يجعلها أسبوعين أو ثلاثة أو أشهر على الأكثر، ومن ثم يجمع بين الحسنيين من نص القانون، وحكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بشأنه [3].

---

(١) من المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ٦ فبراير سنة ١٩٩٣، منشور بالجريدة الرسمية العدد ٧ بتاريخ ١٨ ابريل سنة ١٩٩٣ ـ ص ٣٥٠ وما بعدها.

(٣) فى هذا المعنى : د. شريف سعيد كامل ـ ص ٢٢٣.

المبحث الرابع

حق التبليغ عن الجرائم والمخالفات الإدارية

يحرص القانون على تأكيد حق الأفراد فى التبليغ عن الجرائم ويشجعهم على ممارسة هذا الحق، وذلك فيما قرره فى المادة (٢٥ اجراءات) حيث نص على أنه: «لكل من علم بوقوع جريمة يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى عنها بغير شكوى أو طلب، أن يبلغ النيابة العامة، أو أحد مأمورى الضبط القضائى عنها»، كما أوجب المشرع على السلطات المختصة قبول الشكاوى التى يتلقونها من الأفراد فى هذا الشأن، فنص فى الفقرة الأولى من المادة (٢٤ إجراءات) على أنه: «يجب على مأمورى الضبط القضائى أن يقبلوا التبليغات والشكاوى التى ترد اليهم بشأن الجرائم، وأن يبعثوا بها فورا إلى النيابة العامة ويجب عليهم وعلى مرؤوسيهم أن يحصلوا على جميع الإيضاحات، ويجروا المعاينة اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع التى تبلغ إليهم، أو التى يعلنون بها بأية كيفية كانت، وعليهم أن يتخذوا جميع الوسائل التحفظية اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة».

وقد يجعل المشرع ذلك التبليغ واجبا على بعض الأشخاص، وذلك وفقا لما تقضى به المادة (٢٦ إجراءات) بقولها: «يجب على كل من علم من الموظفين العموميين أو المكلفين بخدمة عامة أثناء تأدية عمله، أو بسبب تأديته بوقوع جريمة من الجرائم التى يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى عنها بغير شكوى أو طلب أن يبلغ عنها فورا النيابة العامة، أو أقرب مأمور من مأمورى الضبط القضائى» .

ومن قبل أكد الدستور المصرى فى المادة (٦٣ منه) على حق الأفراد فى

مخاطبة السلطات فقال: «لكل فرد حق مخاطبة السلطات العامة كتابة وبتوقيعه، وبموجب ذلك يجوز لكل فرد أن يبلغ بوقوع جريمة، سواء وقعت عليه أو على غيره أو تعرضه لخطر غير مشروع[1]، ولم يكن بد، وقد أباح المشرع ذلك الحق، أن يتجاوز عما قد يتضمنه ذلك التبليغ من خدش لشرف واعتبار من يشملهم ذلك التبليغ، ولهذا نصت المادة (٣٠٤ عقوبات) على أنه: «لا يحكم بعقاب القذف على من أخبر بالصدق، وعدم سوء القصد الحكام القضائيين أو الإداريين بأمر مستوجب لعقوبة فاعلة».

والواقع أن ذلك التبليغ لا يعدو أن يكون أحد تطبيقات استعمال الحق[2].

الحكمة من إباحة حق التبليغ عن الجرائم والمخالفات الإدارية :

ولا تخفى حكمة تقرير حق التبليغ، فالمصلحة العامة تقتضى الكشف عن أية جريمة أو مخالفة إدارية تكون قد وقعت، ومحاكمة مرتكبها، وفى هذا التصرف مساعدة للسلطات العامة فى الكشف عن الجرائم وعقاب مقترفيها، وتلك خدمة كبرى للمجتمع، رأى المشرع ترجيحها على مصلحة الفرد المبلغ ضده فى خدمة شرفه واعتباره[3].

(١) الاستاذ محمد عبد الله ـ ص ٣٦٥ .

(٢) د. محمود نجيب حسنى ـ فقرة ٨٩٥، د. فوزية عبد الستار ـ فقرة ٦٥٤ .

(٣) د.حسنين عبيد ـ فقرة ١٣٣، د. محمود نجيب حسنى ـ فقرة ٩٠٥، د. عمر السعيد رمضان ـ فقرة ٣٧٥، ومحكمة قنا الجزئية بتاريخ ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٩ ـ المجموعة الرسمية ـ ٤٠ ـ ١٣٢ ـ ٣٤٣ .

شروط إباحة التبليغ عن الجرائم :

وحق التبليغ عن الجرائم والمخالفات الإدارية يقتضي - وفقا لما تقضى به المادة ٣٠٤ عقوبات - أن يتوافر لوجوده شروط هي:

أولا: أن يكون البلاغ مقدما لأحد الحكام القضائيين أو الإداريين :

لقد حدد المشرع الجهة التى يقدم لها البلاغ، وجعل ذلك التحديد شرطا للإباحة فيما قد يتضمنه التبليغ من قذف فى حق المبلغ عنهم، ومعنى ذلك أنه يجب أن يحصل التبليغ أمام السلطات المختصة بتلقى البلاغات عن الجرائم والمخالفات الإدارية، فإذا كان البلاغ يتضمن جريمة، وجب أن يقدم للنيابة العامة أو لأحد مأمورى الضبط القضائى، وإن كان ينطوى على مخالفة إدارية تعين أن يقدم إلى الجهة الإدارية المختصه، وإن كان البلاغ يتضمن جريمة جنائية ترتبط بمخالفة ادارية جاز أن يقدم البلاغ إلى أى جهة مختصة(١).

ثانياً: أن يكون التبليغ عن وقوع جريمة أو مخالفة إدارية:

ويجب أن يكون التبليغ عن وقوع جريمة أو مخالفة إدارية، وذلك وفقا لما تقرره المادة (٣٠٤عقوبات) بقولها: «من أخبر الحكام القضائيين أو الإداريين بأمر مستوجب لعقوبة فاعله» وقد تطلب المشرع فى الجريمة المبلغ عنها، أن تكون من الجرائم التى يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى الجنائية عنها بغير شكوى أو طلب، ومن ثم فإنه لا يستفيد من الإباحة المتهم الذى يتضمن موضوع بلاغه جريمة يتوقف تحريك الدعوى الجنائية فيها على

---

(١) د. حسنين عبيد - فقرة ١٣٢، د. عمر السعيد رمضان - فقرة ٣٧٥ .

شكوى أو طلب، إلا إذا كان هو الذى يملك تقديم هذه الشكوى أو الطلب[1].

ثالثاً: أن يكون المبلغ صادقا :

ويجب أن يكون للبلغ صادقا، بأن يتطابق ما ورد ببلاغه مع الحقيقة والواقع ويقع عبء اثبات صدق المبلغ على عاتق النيابة العامة أو المحكمة، ولا يقع على عاتق للبلغ[2].

رابعاً: أن يكون المبلغ حسن النية:

ويجب - أخيراً - أن يكون المبلغ حسن النية، بأن يعتقد صحة الوقائع موضوع البلاغ، كما يجب أن يستهدف المصلحة العامة، وليس مجرد التشهير أو الانتقام من المبلغ ضده[3].

واجب التبليغ عن المخالفات فى التشريع الإسلامي:

ويمكن اعتبار واجب التبليغ عن الجرائم والمخالفات نوعا من الامر بالمعروف والنهى عن المنكر المامور بهن فى كتاب الله تعالى وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم واجماع علماء الأمة:

أما الكتاب:

(١) فبقول الله تعالى على لسان نبيه لقمان - عليه وعلى نبينا أفضل الصلاة والسلام - : ﴿يا بني أقم الصلاة وأمر بالمعروف وانه عن المنكر،

---

(١) د. عمر السعيد رمضان - السابق، د. أحمد فتحى سرور - فقرة ٤٨٩، د. فوزية عبد الستار - فقرة ٤٨٩ .

(٢) د. أحمد فتحى سرور - فقرة ٤٨٩ .

(٣) الأستاذ محمد عبد الله - ٣٦٨ .

واصبر علي ما أصابك أن ذلك من عزم الأمور﴾[1].

حيث دل هذا القول الكريم على وجوب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر بالأمر الوارد فى الآية الكريمة، وباقترانه بالصلاة على نحو يدل على أنه مثلها فى درجة المشروعية[2].

ولئن كان ذلك فى شرع من قبلنا، فإن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ما يخالفه، ولم يرد فى شرعنا ما يخالف هذا، بل الأدلة فيه على وفقه.

(٢) ويقول الله تعالى: ﴿ولتكن منكم أمة يدعون إلي الخير، ويأمرون بالمعروف، وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون﴾[3]، حيث أمر الله تعالى فى الآية الكريمة بأن ينتصب من المؤمنين مجموعة تقوم بمهمة الدعوة إلى الخير، والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، وقد وصف الله هذه المجموعة بالفلاح على نحو يفيد الترغيب فى عمل ذلك، وهو ما يدل على حرص التشريع على فعله وتحصيله، وإن كان ذلك واجبا على كل فرد بحسبه.

وأما السنة النبوية:

فأحاديث كثيرة منها قوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه مسلم عن ابى سعيد الخدرى: «من رأى منكم منكرا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان»[4]

---

(١) سورة لقمان ـ الآية ١٧ .

(٢) راجع فى تفصيل ذلك، كتابنا: الحسبة ودور الفرد فيها فى ظل التطبيقات القانونية المعاصرة ـ ص ١٤ ـ ملحق مجلة الأزهر فى ذى الحجة سنة ١٤١٥ هـ .

(٣) سورة آل عمران ـ الآية ١٠٤

(٤) صحيح مسلم مع شرح النووى عليه ـ جـ٢ ـ ص٢١ وما بعدها، والترغيب والترهيب، للمنذرى ـ جـ٣ ـ ١٦٧ ـ طبعة دار الحديث بالقاهرة .

وقد دل هذا الحديث على وجوب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر بحسب الاستطاعة وقد قال العلماء: أنه لا يختص الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر بأصحاب الولايات بل إن ذلك جائز لآحاد المسلمين[1].

(٣) وأما الإجماع:

فقد انعقد اجماع علماء المسلمين على مشروعية الحسبة بما تقتضيه من القيام بالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، يقول الإمام النووى: وأما قوله صلى الله عليه وسلم: فليغيره، فهو أمر ايجاب بإجماع الأمة، وهو من النصيحة فى الدين ولم يخالف فى ذلك إلا بعض الرافضة ولا يعتد بخلافهم فى هذا، فقد أجمع المسلمون عليه قبل أن يظهر هؤلاء، ووجوبه بالشرع لا بالعقل[2].

شروط المنكرات التى تستوجب الإبلاغ فى التشريع الاسلامى:

ويشترط فى المنكرات التى تستوجب الإبلاغ شروطا منها:

(١) أن يكون المنكر محظورا فى الشرع:

ذلك أن الشارع هو الذى يحلل ويحرم، ويجب أن يكون ذلك له لا لأحد من خلقه، ومن ثمَ يجب أن يتقيد المحتسب بهذا.

(٢) وأن يكون المنكر موجودا فى الحال:

وذلك بأن يكون الفاعل مستمرا فى جريمته، وهو احتراز على من فرغ

---

(١) شرح النووى على صحيح مسلم ـ جـ٢ ـ ص ٢٣ .

(٢) شرح النووى على صحيح مسلم ـ السابق ـ ص ٢٢، كما حكى الإجماع : الإمام الغزالى فى احياء علوم الدين ـ جـ٧ ـ ص ١١٨٧، طبعة دار الشعب .

من شرب الخمر، وعما سيوجد، حيث لا يوجد منكر يستوجب التغيير اللهم إلا بالوعظ.

(٣) أن يكون المنكر ظاهرا بغير تجسس:

وأصل ذلك أن عمل المحتسب واختصاصاته يمثل قيدا على تصرفات الناس، وأحكام الرقابة على أعمالهم، ومن ثم وجب أن يتقيد لممارسة عمله فى حالة ما إذا كان المنكر ظاهرا ظهورا يجعل تدخله لازالته لازما.

(٤) أن يكون المنكر معلوما :

وذلك بأن يكون فعلا محرما تحريما ظاهرا بالكتاب أو السنة أو الإجماع، وحتى لا يكون فى الحسبة الزام برأى مختلف فيه، فإنه لا ينكر المختلف فيه كما هو معلوم من قواعد الفقه، سواء كان متعلقا بحق من حقوق الله تعالى أم من حقوق العباد (١)

موازنة بين الشريعة والقانون:

ويبدو من ذلك البيان أن هناك اتفاقا بين الشريعة والقانون فى أصل اعتبار الإبلاغ عن الجرائم والمنكرات من الحقوق التى يباح فيها الاجتراء على المساس بالتصرفات المحرمة لبعض الناس، وذلك حماية للمجتمع من شرورهم.

(١) راجع فى تفصيل تلك الشروط : كتابنا السابق ـ ص ٨١ وما بعدها .

المبحث الخامس

اباحة القذف لاعضاء مجلس الشعب

تنص المادة (٩٨) من دستور جمهورية مصر العربية على أنه: «لا يؤاخذ أعضاء مجلس الشعب عما يبدونه من الأفكار والآراء فى أداء أعمالهم فى المجلس أو فى لجانه ونصت المادة ٢٠٥ من الدستور على سريان حكم تلك المادة على أعضاء مجلس الشورى، وبناء عليه؛ فإن أعضاء مجلسى الشعب والشورى لا يسألون عما قد يصدر منهم أثناء ممارسة أعمالهم فى المجلسين أو فى إحدى لجانهما، وهو ما يعرف بالحصانة البرلمانية، أو حق النبر البرلمانى، أو ما يعرف بالحصانة الموضوعية.

والحصانة البرلمانية تنقسم إلى نوعين:

أولهما: الحصانة الإجرائية:

وقد نص عليها الدستور المصرى فى المادة (٩٩ منه)؛ بقوله:«لا يجوز فى غير حالة التلبس بالجريمة اتخاذ أية اجراءات جنائية ضد عضو مجلس الشعب، إلا بإذن سابق من المجلس، وفى غير دور انعقاد المجلس، يتعين أخذ إذن رئيس المجلس ويخطر المجلس عند أول انعقاد له بما اتخذه من إجراء» .

ثانيهما: الحصانة الموضوعية :

أما الحصانة الموضوعية، أو ما يؤثر جانب من الفقه تسميتها: بالحصانة العينية، فقد نصت عليها المادة (٩٨) من الدستور وهى المقصودة هنا باعتبارها سببا لإباحة جرائم النشر التى يرتكبها عضو مجلس الشعب أو الشورى أثناء تعبيره عن أرائه وأفكاره، وهو يؤدى عمله فى المجلس أو فى

أحدى لجانه .

ضوابط الحصانة البرلمانية:

والحصانة الموضوعية البرلمانية ـ وباعتبار أنها من أسباب اباحة جرائم النشر ـ تخضع لعدة ضوابط تحدد ماهيتها كاستثناء على أصل التحريم فى القذف، وهذه الضوابط تتمثل فيما يلى:

أولاً: أختصاص الحصانة باعضاء مجلسى الشعب والشورى :

تختص الحصانة الموضوعية البرلمانية، بأعضاء مجلسى الشعب والشورى وحدهم، فلا يستفيد غيرهم بهذا الحق، كموظفى المجلس أو الحكومة، أو الوزراء الذين ليسو أعضاء فى البرلمان، كما لا تسرى تلك الحصانة على أعضاء المجالس المحلية أو المجالس الشعبية(١)، ويستفيد المتهم من تلك الحصانة، فلا يسأل عن الجرائم التعبيرية التى ارتكبها أثناء تأدية عمله بالمجلس أو فى إحدى لجانه حتى ولو بعد انتهاء مدة عضويته، ولذلك قيل بأن تلك الحصانة دائمة(٢) .

ثانياً: اقتصارها على جرائم التعبير عن الرأى :

ومن ضوابط تلك الحصانة أنها تقتصر على جرائم معينة هى جرائم التعبير عن الرأى قولا أو كتابة، التى تقع من أعضاء المجلسين عند ابداء أفكارهم وأرائهم أثناء تأدية عملهم بالمجلس أو إحدى لجانه، كالقذف والسب والإهانة، والتحريض على قلب نظام الحكم، أو الترويج للمذاهب التى ترمى

---

(١) الأستاذ محمد عبد الله ـ ص ٣٢٧، د. عمر السعيد رمضان ـ فقرة ٣٨٠، د. أحمد فتحى سرور ـ فقرة ٤٩٣ .

(٢) د. فوزية عبد الستار ـ فقرة ٦٦٢، الاستاذ محمد عبد الله ٣٣٥ .

إلى تغيير مبادئ الدستور، ففى هذه الحالات لا يساءل عضو البرلمان جنائيا، وإن كان من الممكن أن يخضع للجزاءات التى تنص عليها اللائحة الداخلية للمجلس[1]، ومن ثم فلا تسرى الاباحة على غير جرائم التعبير كالضرب الذى يرتكبه العضو مثلا، حتى ولو كان ذلك أثناء ممارسة عمله فى المجلس[2].

ثالثاً: إقتصارها على ما يبدى داخل المجلس من آراء :

كما تقتصر تلك الحصانة على ما يبدى داخل مجلسى الشعب والشورى أو إحدى لجانهما من آراء، ومن ثم فلا تمتد الاباحة إلى ما يبديه العضو من آراء أو أفكار خارج المجلس أو إحدى لجانه، فلو نشر أحد أعضاء مجلسى الشعب والشورى آراءه حول موضوع معين فى الصحف أو فى اجتماع عام أو كتاب، وتضمن هذا النشر جريمة معينة، فإنه لا يستفيد بتلك الحصانة، حتى ولو كان ما نشره متعلقا بموضوعات عرضت على المجلس، وكان له رأى معروف فيها تحت قبته[3]، كذلك لا تقع المسئولية على نشر ما جرى فى الجلسات العلنية لمجلسى الشعب، مهما تضمن ذلك من أمور ماسة بالغير أو معاقب عليها[4].

---

(١) الاستاذ محمد عبد الله ـ السابق، د. عمر السعيد رمضان ـ السابق ـ ص ٢٩٨، د. أحمد فتحى سرور ـ فقرة ٤٩٣ .

(٢) الأستاذ محمد عبد الله ـ السابق .

(٣) د. عمر السعيد رمضان ـ فقرة ٢٨٠ .

(٤) د. محسن فرج ـ ص ٢٩٣ .

المبحث السادس

حق الدفاع وأداء الشهادة

يحرص المشرع على كفالة حق الدفاع تدعيما للعدالة وإظهار الحق، وفى سبيل ذلك يغض النظر عما يرتكب من قذف ضد الخصوم أثناء استعمال حق الدفاع أمام المحاكم، وقد نصت على تلك الإباحة المادة (٣٠٩ عقوبات) بقولها: «لا تسرى أحكام المواد ٣٠٢، ٣٠٣، ٣٠٥، ٣٠٦، ٣٠٨ على ما يسنده أحد الخصوم لخصمه فى الدفاع الشفوى أو الكتابى أمام المحاكم، فإن ذلك لا يترتب عليه إلا المقاضاة المدنية، أو المحاكمة التأديبية» .

ويبدو من هذا النص أن من يرتكب القذف ضد خصمه أثناء استعماله حق الدفاع أمام المحاكم، فإنه لا عقاب عليه، ذلك أن حق الدفاع - وفقا لما أكدته المادة ٦٩ من الدستور - يقتضى اتاحة الفرصة أمام صاحب هذا الحق لاستعماله بحرية من أجل المطالبة بحقوقه أمام الجهات القضائية دون خوف يمكن أن يؤثر عليه لو ظل سيف المسئولية الجنائية يطارده، إذا اضطرته ظروف الدفاع أن يسند واقعة شائنة لخصمه، ولذلك اغمده المشرع[١] .

ضوابط إباحة القذف عند ممارسة حق الدفاع:

ويبدو من نصوص القانون التى تقرر هذا الحق، أن لإباحة القذف عند ممارسة حق الدفاع شروطا تتمثل فيما يلى:

أولاً: أن يتوجه الاسناد من خصم إلى خصم:

يجب لاعتبار إباحة القذف وقت الدفاع أن يكون اسناد الواقعة الشائنة

(١) فى هذا المعنى د. محمود نجيب حسنى - فقرة ٩١٨ .

موجها من خصم الى خصم آخر فى الدعوى، ويدخل فى لفظ الخصم: المتهم والمدعى بالحقوق المدنية، والمسئول عنها، وكذلك وكيل الخصم فى الدعوى، سواء كان قريبا واذن له وفقا للقانون بالدفاع عنه(١).

وأعضاء النيابة والقضاة لا يسألون عما تتضمنه أقوالهم أو مرافعاتهم من قذف ليس باعتبار حق الدفاع، وإنما باعتبار أنهم يؤدون واجبهم القضائى المقرر عليهم بنص القانون(٢).

فإذا وجه القذف إلى من ليس خصما فى الدعوى كالشاهد والخبير، فإن القذف لا يكون مباحا(٣).

ثانياً: أن يكون القذف أثناء الدفاع أمام المحاكم:

ويجب أن يكون القذف قد ارتكب اثناء الدفاع الشفوى أو الكتابى أمام المحاكم، وقد جاء لفظ المحاكم فى المادة (٣٠٩ عقوبات) عاما، فيشمل جميع المحاكم جنائية أو مدنية أو إدارية أو محاكم الأحوال الشخصية، كما يشمل الدفاع الذى يبديه الخصم شفويا أو كتابيا، ويترتب على هذا الشرط الا يباح القذف الذى يرتكبه الخصم ضد خصمه خارج ساحة القضاء(٤).

---

(١) المرجع نفسه ـ فقرة ٩٢٠ .

(٢) د. محمود محمود مصطفى ـ ص ٣٨٢ حاشية (٣)، د. محسن فرج ـ ص ٣٩٨ .

(٣) د. محمود محمود مصطفى ـ ص ٣٨٣، د. فوزية عبد الستار ـ فقرة ٦٥٧، وقارن ما ذهب إليه : د. عمر السعيد رمضان ـ فقرة ٢٧٧، حيث يرى امتداد الاباحة للقذف الموجه بسبب الاستناد إلى أقوال الشاهد أو تقرير الخبير، حتى لا نضيق من حق الدفاع دون مبرر ، وفى هذا المعنى : د. حسنين عبيد ـ فقرة ١٣٤ .

(٤) د. حسنين عبيد ـ فقرة ١٣٤، د. فوزية عبد الستار ـ فقرة ٦٥٧، د. شريف سعيد كامل ـ فقرة ٢٢٤ .

ثالثا: أن يكون القذف من لوازم الدفاع :

كما يجب أن يكون القذف من مستلزمات الدفاع، وضروريا لنجاحه، بأن يكون مجديا فى تدعيم أقوال الخصم، وتأييد حقه، أو دحض أدلة خصمه وتفنيد دعواه، وتقدير مدى ضرورة وجود القذف فى الدفاع مما يقدره قاضى الموضوع فى كل دعوى على حده[1]، فإذا لم تكن الوقائع التى أسندها أحد الخصوم إلى خصمه فى الدعوى من مستلزمات الدفاع، فإن المتهم يكون مسئولا جنائيا عما تتضمنه تلك الوقائع من قذف أو سب[2].

بيد أن عدم قيام المسئولية الجنائية ضده فى تلك الحالة لا يمنع من مسائلته مدنيا أو تأديبيا إذا ثبت قيام خطأ فى جانبه، وقد أشار إلى ذلك عجز المادة (٣٠٩ عقوبات)، وقد جاء فيه: «لا يترتب على ما يسنده أحد الخصوم لخصمه فى الدفاع الشفوى أو الكتابى أمام المحاكم إلا المقاضاة المدنية أوالمحاكمة التأديبية [3]» .

واجب أداء الشهادة :

كما ألزم المشرع - تدعيما للعدالة أيضا - كل شخص دعى للحضور لتأدية الشهادة أمام سلطة التحقيق، أو أمام المحاكم أن يحضر أمام السلطة استدعته، وإلا تعرض للعقاب الذى يفرضه القانون على من يمتنع عن حضوره لاداء الشهادة.

ومن ثم فإن الشهادة إذا تضمنت إسناد وقائع شائنة إلى شخص معين

---

(١) نقض ١٧ فبراير ١٩٧٥، المجموعة ٢٦ - ٣٩ - ١٧٥ .

(٢) نقض ٨ اكتوبر سنة ١٩٧٢ - المجموعة ٢٣ - ٢٢١ - ٩٩٥ .

(٣) د. فوزية عبد الستار - فقرة ٦٥٧، د. محمود نجيب حسنى - فقرة ٩٢٥ .

فلا تتوافر جريمة القذف لان الشاهد يقوم بواجب قانونى يتحتم عليه أداؤه[1]

ويشترط لاباحة القذف فى حالة أداء الشهادة شرطان:

أولهما: أن تتعلق الوقائع التى يسندها الشاهد إلى الغير بموضوع الدعوى، فإذا خرج الشاهد عن تلك الحدود بما يشكل جريمة سب أو قذف فإنه يعاقب على هذا الخروج.

ثانيهما: أن يكون الشاهد حسن النية بأن يعتقد صحة أقواله ويستهدف بها خدمة العدالة واظهار الحق، وليس مجرد التشهير بالمجنى عليه أو الكيد له[2].

---

(١) د. محمود نجيب حسنى ـ فقرة ٩٢٥.

(٢) المرجع نفسه ـ فقرة ٩١٧، د. محمود محمود مصطفى ـ فقرة ٣٤٣، د. شريف سيد كامل ـ فقرة ٢٢٥.

القسـم الثـاني

تطبيقات وأحكام التعسف في استعمال حق النشر

يقتضى منطق البحث أن نعالج مسائل هذا القسم، ووفقا لما جرى به عنوانه، من خلال بابين نخصص أولهما لبيان تطبيقات التعسف فى استعمال حق النشر، ونخصص ثانيهما : لبيان الاحكام المترتبة على التعسف فى استعمال حق النشر

الباب الأول

تطبيقات التعسف في استعمال حق النشر

رغم أن حرية التعبير عن الرأى - ما زالت - ذات قداسة تقتضى وجوب الحرص عليها لنبل معناها، وسمو مقاصدها بالنسبة للفرد وللجماعة، ومع ذلك فإنه لا يُمكن أن تظل تلك الحرية خلوا من كل قيد، إذ أن تحررها من كل قيد قد يؤدى إلى ضرر يفوق المساس بها أو الطغيان عليها.

ويبدو أن إساءة استعمال حق النشر، أو التعسف فى استعمال حرية التعبير عن الرأى بالقول أو الكتابة إنما يقوم عندما يحيد المرء بهذا الحق عن مقاصده الإجتماعية، وبصفة خاصة إذا اقترن استعماله بسوء نية، أو بقصد الإضرار الموجب للعقاب جنائيا، أو كان مما يوجب التعويض[1]

ذلك أنه من الممكن أن لا يقع الإسناد لأمر والاخباريه تحت طائلة العقاب الجنائى ومع ذلك فإنه يوجب المسئولية، وبالتالى التعويض، وذلك كما فى الاسناد الذى يتعدى أثره إلى المركز المالى أو التجارى للشخص بغير أن يخدش شرفه؛ وبغير أن يعرضه لاحتقار مواطنيه، وكذلك ما يؤثر على السمعة الفنية أو العلمية، كما فى القول عن محام إنه لم يحسن الدفاع فى قضية من القضايا، أو عن طبيب إنه لم يقم بإجراء عملية ما على الوجه الفنى السليم[2].

وفيما تؤدى الصحف من خدمة للجمهور نشر الحوادث والأخبار،

---

(١) فى هذا المعنى : حسين عامر - التعسف فى استعمال الحقوق وإلغاء العقود - مرجع سابق - ص ١٤٨ .

(٢) المرجع نفسه .

ولكن وفقا لما تقضى به المصلحة العامة من أن يكون هذا النشر لفائدة الجمهور، فإنه قد يعاقب على نشر الحادث أو الخبر جنائيا، إذا تبين أن ثمة عوامل شخصية دفعت إلى نشره، أو أنه ليست هناك أية فائدة تعود على المصلحة العامة من نشره وإذاعته، ومع ذلك فإن هناك بعض حالات لا تستوجب المسئولية الجنائية، ولكنها مع ذلك تستوجب الحكم بالتعويض كما إذا حادت الصحيفة فى نشرها الخبر عن الغرض الإجتماعى المقصود من حرية النشر.

وقد قضت محكمة «ليون» الاستئنافية، بأنه: «ولو أن لصاحب جريدة فرنسا الحرة La France Libre استعمال حقه من مناقشة واذاعة الأعمال السرية لطائفة (الماسونيين) والإخبار عن موقف أحد أعضائها الذى عمل عازفا على الأرغول بكنيسة «سانت بول»، إلا أنه قد جاوز الحد المخول له بهذا الحق واقترف خطأ، فيما قد قام به قبل راعى الكنيسة من اكراه أدى لحمله على وقف هذا العازف، وليس يعفيه من المسئولية ما يدفع به من أن الباعث على نشره هو المصلحة العامة وبغير نية الإضرار، إذ هو ضرر لحق بحق الغير لا يشترط فيه الاقتران بنية الإضرار» (١).

وهذا الحكم يقرر أنه لا يشترط أن تتوافر لدى صاحب الجريدة نية الإضرار. أو أنه إنما قام بحق خولته إياه حرية الرأى، ومع ذلك فقد ألزمه بالتعويض على أساس تجاوزه الحدود المفروضة لهذا الحق فى مساسه بحق الغير، وهذا هو المظهر الشخصى البحت لنظرية سوء استعمال الحقوق، وأن المسئولية فى هذه الحالة تقوم بناء على ما تقرره هذه النظرية، من أن مبدأ استعمال الحق يكون متنافيا مع ما تقتضيه المصلحة الإجتماعية إذا ترتب

(١) حكم محكمة ليون الاستئنافية بتاريخ ١٠ يوليو سنة ١٨٩٦، سيرى ١٨٩٧ - ٢ - ٧٦.

عليه للساس بحق الغير.

وتطبيقا لذلك: فإن الجرائم الصحفية ليست إلا ما يرتكب اعتسافا في استعمال حق النشر، أو حرية الصحافة، ومن العسف في استعمال حرية الصحافة الموجب للمسئولية ما يصدر عن هوى أو إرضاء لشهوة الإنتقام، فكل مضرة بحق مشروع إنما هي إساءة تستوجب المسئولية جنائية كانت أو مدنية[1].

ولما كانت إساءة استعمال حق النشر تعتبر متحققة في كل حالة تستوجب المسائلة أيا كان نوعها مدنية كانت أو جنائية، فإنه يمكن القول أن تطبيقات تلك الإساءة يمكن وفقا لهذا التأصيل النظرى ومن واقع تطبيقه العملي، قد تقع على الأفراد حين تمس بمصالحهم الخاصة ،وقد تقع على الجماعة حين تمس بحق عام يرتبط بالمصلحة العامة لمجموع الناس، وبالتالي فإن خطة دراسة هذا الباب سوف تنقسم إلى فصلين، أولهما: لبيان التعسف في استعمال حق النشر الضار بحقوق الأفراد، أو المصلحة الفردية وثانيهما: لبيان التعسف في استعمال حق النشر الضار بالمصلحة العامة.

(١) في هذا المعنى : حسين عامر ـ المرجع نفسه ـ ص ١٥٠ .

الفصل الأول

تطبيقات اساءة النشر الضار

بمصالح الأفراد

والتعسف فى استعمال حق النشر، يكون ضارا بمصالح الافراد إذا تضمن إسناد أمور إليهم من شأنها أن تنال من كيانهم الأدبى على نحو ما هو حاصل فى حالتى القذف، والسب، كما يتحقق التعسف فى حالة خيانة أمانة السر على نحو يوقع المعتدى عليه فى حرج نفسى من جرائه، وبالتالى فإن تطبيقات هذا النوع من التعسف تتمثل فى ثلاثة أمور، هى القذف، والسب، وإفشاء الأسرار، ونخصص لبيان كل منها مبحثا.

المبحث الاول

القذف والسب العلني والاهانة

يعتبر القذف والسب والاهانه من أهم تطبيقات التعسف فى استعمال حق النشر الضار بمصالح الأفراد حيث ينال من شرف المجنى عليه فى اعتباره، وإن كان مدى التعدى فى كل منهما مختلفا، ونبين ذلك:

أولاً: جريمة القذف:

تعريف بالقذف:

لم يشأ المشرع أن يترك مهمة التعريف بالقذف - كعادته - للفقه، فآثر أن يضع له فى مادة قانونية تعريفا له، فنصت الفقرة الأولى من المادة (٣٠٢ عقوبات)، على أنه: «يعد قاذفا كل من أسند لغيره بواسطة أحدى الطرق المبينة بالمادة (١٧١ من هذا القانون) أمورا لو كانت صادقة لأوجبت عقاب من

أسندت إليه بالعقوبات المقررة لذلك قانونا أو أوجبت احتقاره عند أهل وطنه».

ويبدو من هذا التعريف أن محل التحريم في القذف، هو التطاول بالتعبير على سمعة الغير علنا، وأي خطر أو ضرر يحتمل تحققه تجاه سمعة هذا الأخير هو الحكمة من التحريم، ولا يلزم توافره في محل التجريم، حيث لا يشترط لقيام الجريمة أن يصاب المجني عليه بضرر ما، ولا أن يتعرض لخطر الضرر، فلو كانت سمعة المجني عليه أقوى من أن تتأثر بقدح الجاني، وأقوى من أن تتعرض حتى لخطر هذا التأثير، فإن الجريمة تقع، دون أن يلزم القاضي بإثبات حدوث ضرر لسمعة المقذوف في حقه، أو تعرضها لخطر الضرر[1].

كما يبدو من هذا التعريف أن لتلك الجريمة ركنين:

أولهما: الركن المادي:

ويتحقق الركن المادي بأن ينسب إلى شخص ما بطريق من طرق العلانية، أمر معاقب عليه، أو موجب لاحتقاره بين قومه، فالركن المادي يتميز بأمرين هما:

١ - أنه تعبير بوسيلة معينة.

٢ - وأن هذا التعبير يتعلق بموضوع معين.

(١) التعبير ووسيلته:

والتعبير في القذف يعني الإفصاح عن طوية النفس بأحد أساليب

(١) د. رمسيس بهنام - الجرائم المضرة بآحاد الناس - ص ٣٥٧ وما بعدها - منشأة المعارف بالاسكندرية .

التعبير كلاما أو رسما أو صورة أو غير ذلك من وسائل التعبير عن المعنى، كالقول أو الصياح أو الفعل أو الايماء أو الكتابة وما فى حكمها، بما يفضى الى نسبة واقعة معينة أو أمر ما إلى شخص معين (١).

فلئن كان التعبير بالكلام مباحا بين الناس، إلا أنه قد يصبح جريمة إذا اتخذ أداة لتجريح الغير أو النيل من سمعته، حيث يصبح - حالئتذ - جريمة ولو كان اخبارا بأمر حقيقى، لان من واجب المرء الا يعنى إلا بنفسه، وإلا يقيم من نفسه قاضيا، على غيره، ليشهر بهذا الغير، ولو كان بذكر أمور حقيقية عنه، ذلك عنف يحظره القانون الجنائى، رغم أنه عنف فى القول لا فى الفعل، ولو تشاتم الناس دون عقاب لحل الخصام بينهم محل الوئام، وتقطعت أوصالهم، واختلفت أواصر معيشتهم الجماعية، والقانون الجنائى إنما يكفل بالذات قيام هذه المعيشة الجماعية بالعقاب على كل ما يمس بكيانها.

وليست وسيلة مؤاخذة الإنسان عن خطأ وقع منه ان يشهر به بين الناس، بل وسيلة ذلك شرعا هى إبلاغ هذا الخطأ إلى ولى الأمر فى الجماعة(٢).

فإذا تمخض التعبير عن اسناد واقعة معينة أو أمر ما إلى شخص معين فإن جريمة القذفَ تكون قد وقعت، يستوى أن يكون اسناد هذا الأمر أو نسبته إلى ذلك الشخص على سبيل الجزم واليقين، أو الشك والاحتمال، وقد قضت محكمة النقض بأن: «الاسناد فى القذف كما يتحقق بكل صيغة

---

(١) المرجع نفسه - ص ٣٥٨، د. محمود نجيب حسنى - القسم الخاص - فقرة ٨٣٦، د. فوزية عبد الستار - القسم الخاص - فقرة ٦١٢، د. عمر السعيد رمضان - القسم الخاص - فقرة ٦١٢، د. عمر السعيد رمضان - القسم الخاص - فقرة ٣٥٦ د. شريف كامل - جرائم الصحافة - ص ١٧٥ .

(٢) د. رمسيس بهنام - السابق - ص ٣٥٨ وما بعدها .

توكيدية، يتحقق أيضا بكل صيغة، ولو تشكيكية من شأنها أن تلقى فى روع الجمهور عقيدة ولو عاجلة أو ظنا أو احتمالا، ولو وقتيين فى صحة الأمور المدعاة»[1].

كما يستوى أن تكون نسبة الواقعة الشائنة إلى المجنى عليه من انشاء الجانى أو منقولة عن الغير، فلا يقبل من أحد للإفلات من المسئولية الجنائية أن يتذرع بأن الكتابة التى تتضمن جريمة إنما نقلت عن صحيفة أخرى، إذ الواجب يقضى على من ينقل كتابة سبق نشرها. بأن يتحقق قبل إقدامه على النشر من أن تلك الكتابة لا تنطوى على أية مخالفة للقانون[2]، ولا فرق فى تحقق الاسناد بأسلوب صريح أو ضمنى، فالمداورة فى الأساليب الانشائية للفرار من حكم القانون لا نفع فيها للمداور ما دامت الإهانة تتراءى للمطلع خلف ستارها، وتستشعرها الأنفس من خلالها، فإن تلك المداورة مخبثة أخلاقية شرها أبلغ من شر الصارحة فهى أجدر منها بحكم القانون»[3]

ولا يكفى مجرد التعبير لقيام جريمة القذف، بل يجب أن يقع هذا التعبير بطريقة من طرق العلانية المنصوص عليها فى المادة (١٧١ من قانون العقوبات)، والتى تنص على أنه: «يعتبر القول أوالصياح علنيا إذا حصل الجهر به، أو ترديده بإحدى الوسائل الميكانيكية فى محفل عام، أو أى مكان آخر مطروق، أو إذا حصل الجهر به أو ترديده بحيث يستطيع سماعه من كان فى مثل ذلك الطريق أو المكان أو إذا أذيع بطريق اللاسلكى، أو بأية طريقة أخرى».

(١) نقض ١٦ يناير سنة ١٩٥٠ ـ مجموعة أحكام النقض الجنائى ـ ١ ـ ٨٣ ـ ٢٥، وفى ١٧ يناير سنة ١٩٦١، المجموعة ١٢ ـ ١٥ ـ ٩٤.

(٢) نقض ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٦٠ ـ المجموعة ١١ ـ ١٨١ ـ ٩٢٩.

(٣) فى هذا المعنى حكم النقض الجنائى فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٢ ـ مجموعة القواعد القانونية ـ جـ ٢ ـ ص ١٤٦.

(٢) موضوع الاسناد:

ويجب أن ينصب فعل الاسناد على موضوع معين، يتمثل وفقا لما جرى به نص المادة (٣٠٢ / ١ عقوبات) فى :«واقعة محددة يكون من شأنها لو كانت صحيحة عقاب من أسندت إليه أو احتقاره عند أهل وطنه»، ويبدو من هذا النص أنه يجب أن تكون الواقعة المسندة بالقذف محددة، وأن يكون من شأنها لو كان صحيحة عقاب من أسندت إليه أو إحتقاره،وأن تكون موجهة إلى شخص معين أو أشخاص معينين، وهو ما يقتضى تعيين شخص المجنى عليه.

(أ) ان تكون الواقعة محددة:

يجب أن تكون الواقعة المسندة للمجنى عليه فى القذف محددة، ويقصد بالواقعة كل أمر إيجابى أو سلبى يتصور حدوثه، ومن ثم يمكن إسناده إلى المجنى عليه سواء حدث فعلاً، أو كان حدوثه ممكنا، أما إذا كانت الواقعة مستحيلة الوقوع، فإن جريمة القذف لا تتحقق[١] ويجب أن تكون الواقعة المسندة إلى المجنى عليه محددة وعلى نحو يمكن إقامة الدليل عليها، كما لو أسند شخص لآخر أنه سرق نقود زميله، أو إلى موظف أنه اختلس ما لا فى عهدته وبسبب وظيفته، فإذا خلت الواقعة من التحديد مثل قول المتهم للمجنى عليه أنه لص أو نصاب أو مرتشى أو زير نساء كانت الواقعة سبا لا قذفا، إذ أن تحديد الواقعة هو الفيصل بين القذف والسب[٢]، وإن كان يكفى فى تحديد

---

(١) د. حسنين عبيد ـ جرائم الاعتداء على الأشخاص ـ فقرة ١٢٨ ـ طبعة ١٩٨٣ .

(٢) د. أحمد فتحى سرور ـ القسم الخاص ـ فقرة ٤٧٧، د. فوزية عبد الستار ـ فقرة ٦١٤ ـ د. رياض شمس ـ ص ٢٦٩، د. محمود مصطفى ـ فقرة ٣١٢، د. شريف سيد كامل ـ السابق ـ ص ١٧٨ .

واقعة القذف التحديد النسبى للواقعة، ويترك تقدير ذلك لقاضى الموضوع فى ضوء ظروف كل حالة على حدة[1]، فإذا تعذر تحديد الواقعة الشائنة المسندة إلى المجنى عليه، فإن جريمة القذف لا تكون متوافرة ويسأل المتهم عن جريمة السب[2].

(ب) أن يكون شأن الواقعة عقاب من أسندت اليه أو احتقاره عند أهل وطنه:

ويشترط أن يكون من شأن الواقعة المسندة للمجنى عليه أن تؤدى إلى عقابه أو احتقاره عند أهل وطنه، وذلك وفقا لما نصت عليه المادة (٣٠٢ عقوبات)، ومفاد ذلك أن الواقعة المسندة للمجنى عليه قد تؤدى إلى عقابه، أو احتقاره عند أهل وطنه.

ويقصد بالعقاب فى مفهوم تلك المادة: أن تكون الواقعة المسندة إلى المجنى عليه جريمة تستوجب معاقبة مرتكبها سواء كانت جناية أو جنحة أو مجرد مخالفة، والضابط فى ذلك هو نص القانون المجرم للواقعة[3]، ويأخذ العقاب التأديبى حكم العقاب الجنائى إذ أن اسناد واقعة شائنة تستوجب مساءلة المجنى عليه تأديبيا، وإن لم يرق فى نظر البعض لمرتبة العقاب الجنائى، فهو فى الغالب يستوجب الاحتقار ومن ثم تكون جريمة القذف متوافرة[4]، ولا يشترط توقيع العقاب على الواقعة، وإنما يكفى أن يكون من

(١) د. عمر السعيد رمضان ـ فقرة ٣٥٧، د. أحمد فتحى سرور ـ فقرة ٤٧٧، د. شريف سيد كامل ـ السابق.

(٢) د. رياض شمس ـ السابق .

(٣) د. حسنين عبيد ـ فقرة ١٢٨، فقرة ٤٧٧ .

(٤) فى هذا المعنى : د. شريف سيد كامل ـ السابق ١٧٩، وراجع : حكم النقض الجنائى فى ٨ اكتوبر سنة ١٩٧٢، المجموعة ٢٣ ـ ٢٢١ ـ ٩٩٥ .

شأنها ذلك، بل حتى ولو توافر مانع من موانع المسئولية أو العقاب، فإذا كانت الجريمة المنسوبة للمجنى عليه تتوافر فى شأنها أحد أسباب الإباحة فإن جريمة القذف تكون منتفية[1].

وأما الاحتقار فيراد به أن يكون من شأن الواقعة المسندة إلى المجنى عليه أن تحط من مكانته الاجتماعية بين مخالطيه فى الوسط الذى يعيش فيه، والضابط فى اعتبار ما إذا كان من شأن إسناد واقعة معينة المساس بمركزه والتقليل من مكانته الإجتماعية هو ضابط موضوعى، قوامة الرأى السائد فى الوسط أوالبيئة التى يعيش فيها المجنى عليه، وتقدير ذلك من شأن قاضى الموضوع وفقا لظروف كل دعوى[2] .

فإذا لم يكن من شأن الواقعة احتقار الشخص المنسوبة إليه عند أهل وطنه فلا تتوافر جريمة القذف، مثل أن يسند شخص لتاجر أنه يخسر كثيرا، أو أنه على وشك الإفلاس، فإن تلك الوقائع - على فرض صحتها - لا تستوجب احتقار أو عقاب من أسندت إليه[3]

(جـ) أن تكون الواقعةموجهة إلى شخص محدد:

كما تفترض جريمة القذف أن يكون الإسناد فيها موجها إلى شخص معين أو أشخاص معينين بالذات، وهو ما يقتضى أن يكون المجنى عليه

(١) د. فوزية عبد الستار- ص ٥٣٩، د. محمود نجيب حسنى - ص ٦٢٨ .

(٢)د . محمود نجيب حسنى - ص ٦٢٩ ، وقد قضى بقيام جريمة القذف بحق من قال عن المجنى عليه: إنه يعاشر إمرأة معاشرة غير شرعية، نقض ٥ فبراير سنة ١٩٨٧ - المجموعة ٢٩ - ٣٤ - ١٣٢، ونقض ٨ اكتوبر سنة ١٩٧٢ السابق الإشارة إليه، كما قضى بإدانة المتهم بالقذف لانه أسند للمجنى عليه انه يؤجر شقة مفروشة لمن هب ودب، نقض ٢١ مايو سنة ١٩٧٠، ٢١ - ١٧٨ - ٧٥٦ .

(٣) د. محمود نجيب حسنى - فقرة ٨٥٣ .

محدداً تحديدا واضحا، إذ أن القذف يعتبر إعتداء على شرف واعتبار شخص معين، ومن البديهى أن يكون هذا الشخص محددا[1]، بيد أنه لا يشترط تحديده بالإسم، وإنما يكفى أن يكون محددا تحديدا نسبيا يمكن إدراكه من مضمون عبارات القذف، ويكفى لوجود الجريمة أن تكون العبارات موجهة على صورة يسهل معها فهم المقصود منها ومعرفة الشخص الذى يعنيه القاذف حتى ولو كان ذلك من فحوى عبارات القذف، فحالتئذ يحق العقاب على الجريمة، ولو كان المقال خلوا من ذكر اسم الشخص المقصود[2]، فإذا تعذر معرفة شخص المجنى عليه، فإن الجريمة لا تكون قائمة[3]، وتعيين شخص المجنى عليه، مسألة موضوعية يفصل فيها قاضى الموضوع، وفقا لظروف وملابسات كل قضية على حدة[4]، ويستوى فى القذف أن يكون المجنى عليه شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا إذ أن الشخص المعنوى له الحق فى صيانة شرفه واعتباره، ومن ثم يكون القذف الواقع فى حقه معاقبا عليه[5] .

ولا تتوجه جريمة القذف إلى الاموات إلا إذا امتد القذف منها إلى الاحياء، كما لو قيل عن امرأة متوفاة أنها كانت تعاشر شخصا غير زوجها وانجبت منه ولدا غير شرعى فهذه الواقعة تمس ابن المتوفاة، وتتوافر بها جريمة القذف فى حقه[6].

(١) د .حسنين عبيد ـ فقرة ١٢٧، د. محمود نجيب حسنى ـ فقرة ٨٤٥ .

(٢) د. عمر السعيد رمضان ـ فقرة ٣٥٦، د. فوزية عبد الستار ـ فقرة ٦١٨، د. شريف سيد كامل ـ ص ١٨٢ .

(٣) نقض ١٩ مارس ١٩٣٤، مجموعة القواعد القانونية ـ جـ ٣ ـ ص ٢٩٧ .

(٤) د. محمود محمود مصطفى ـ فقرة ٣١٥ .

(٥) د. رياض شمس ـ جـ ١ ـ ص ٢٧٢، د. عمر السعيد رمضان ـ فقرة ٣٥٦: د. رمسيس بهنام ـ ص ٢٦٤ .

(٦) د. أحمد فتحى سرور ـ فقرة ٤٧٧، د. محمود نجيب حسنى ـ فقرة ٨٤٧، د. فوزية عبد الستار ـ فقرة ٦١٨، د. رياض شمس ـ ص ٢٧١، د. شريف سيد كامل ـ ص ١٨٣ .

ولا يشترط فى الواقعة الشائنة المسندة للمجنى عليه أن تكون كاذبة، فالمشرع يعاقب على القذف سواء كانت تلك الواقعة صحيحة أم كاذبة، ومن ثم فإنه لا يجوز أن يسمح للمتهم - كقاعدة عامة - أن يثبت صحة الواقعة التى أسندها إلى المجنى عليه للإفلات من المسئولية الجنائية عن القذف، ولا يستثنى من ذلك إلا حالة الطعن فى أعمال الموظف العام أو من فى حكمة التى تناولها المشرع فى الفقرة الثانية من المادة ٣٠٢ عقوبات، كما لا يشترط أن ترتكب جريمة القذف فى حضور المجنى عليه، فإن فى اشتراط توافر العلانية بطرقها المختلفة فى جريمتى السب العلنى والقذف ما يدل بوضوح على أن العلة التى شرع العقاب من أجلها لم تكن مواجهة شخص المجنى عليه بما يؤلمه، ويتأذى به من عبارات القذف، والسب، وإنما هى ما يصاب به المجنى عليه من جراء سماع الكافة عنه ما يشينه فى شرفه واعتباره(١).

وفى الفقه الإسلامى :

يعرف القذف فى اللغة: بأنه الرمى بالحجارة وغيرها، ثم استعمل للرمى بالمكاره، لعلاقة المشابهة بين الحجارة والمكاره فى تأثير الرمى بكل منهما(٢)

وفى اصطلاح الفقهاء: نجد أن هناك اتجاهين فى تعريفه، حيث ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الرمى بالزنا خاصة(٣)، وذهب المالكية إلى أن

---

(١) نقض ١٦ ابريل سنة ١٩٣١ - مجموعة القواعد القانونية - جـ ٢ - ص ٢٨٩، وفى ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٣٩، المجموعة الرسمية - ٤١ - ٩٦ - ٢٥٤ .

(٢) مختار الصحاح - ص ٥٢٦ .

(٣) فتح القدير للكمال بن الهمام - جـ ٤ - ص ١٩٠، ومغنى المحتاج جـ ٤ - ص ١٥٥، والمغنى لابن قدامة - جـ٨ - ص ٢١٥ - مكتبة الرياض الحديثة، والمحلى لابن حزم - جـ١١ - ص ٢٦٥ وما بعدها : مسألة ٢٢٢٣ .

الرمى بنفى النسب عن أب أو جد، وأن علا، صريحا أو تلويحا[1]

فإذا تحقق الرمى على هذا الوجه تحققت جريمة القذف إذا توافرت شروط المسئولية الجنائية، فإذا كان المقذوف حيا فإن حق الخصومة يناط به، أما إذا كان قد مات فإنه ينبغى التفرقة بين حالة ما إذا كان قد باشر الدعوى ومات قبل صدور حكم فيها، وهنا ذهب رأى جمهور الفقهاء إلى أن حق الخصومة ينتقل إلى ورثته[2]، أما إذا لم يكن قد باشر الدعوى فإن الخصومة لا تنتقل الى الورثة إلا إذا كان القذف قد وقع بعد موته، وحالتئذ يقوم الوارث مقام مورثه فى المطالبه بحد القذف، حيث يثبت هذا الحق لكل وراث يلحقه عار القذف ما عدا الزوجين[3]، وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن التعريض بالقذف تتحقق به الجريمة، ويستوجب العقاب، وذلك على نحو ما رأينا[4]، والفقهاء متفقون على أن من يقذف جماعة فإنه يعاقب، ولكنهم مختلفون فى مضمون هذا العقاب.

حيث ذهب الحنفية والمالكية إلى أنه يحد حدا واحدا[5]، وذهب الشافعية

---

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير - جـ٤ ص ٣٢٤ .

(٢) المدونة - جـ١٦ - ص ٢٠ ، والمغنى لابن قدامة - جـ ٨ - ص ٢٣٠، وقارن ما ذهب اليه الحنفية من انه بالموت تنقضى الدعوى الجنائية ولا تنتقل إلى الورثة، فتح القدير للكمال بن الهمام - جـ ٥ - ص ٣٢٦ وما بعدها، وحاشية ابن عابدين على الدر المختار - جـ ٤ - ص ٥٢ .

(٣) حاشية ابن عابدين على الدر المختار - جـ ٤ - ص ٥٢، وحاشية الدسوقى على الشرح الكبير - جـ ٤ ص ٤٩٤، ونهاية المحتاج - جـ ٧ - ص ١٠٤، والمهذب للشيرازى - جـ ٢ - ص ٢٧٥، والمغنى لابن قدامة - جـ ٨ - ص ٢٣٠ وما بعدها .

(٤) راجع: ص ٧٧ وما بعدها .

(٥) المبسوط للسرخسى - جـ ٩ - ص ١١١، وحاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٤ - ص ٣٢٧، وبداية المجتهد - جـ ٢ - ص ٤٣٣، والمغنى لابن قدامة - جـ٨ - ص ٣٣ .

والإمام زفر من الحنفية إلى أنه يجب لكل واحد منهم حداً [١] وبهذا نستبين أن ما قرره القانون فى الركن المادى لجريمة القذف يتفق مع ما ذهب إليه الفقه الإسلامى إلى حد كبير، وإن كان القانون قد وسع كثيرا فى الأعمال التى تكونه، بما يجعله مستغرقا للقذف والسب فى الفقه الإسلامى، إذ أنه إنما يهدف إلى حماية الشرف والاعتبار من كل فعل يراه ماسابهما، أو موجبا لاحتقار صاحبهما بين قومه، ومعروف أن الأمور الموجبة للاحتقار لا يمكن حصرها، ومن ثم آثر القانون أن يضع لها فى ركن الجريمة المادى معيارا مرنا يمكن أن يتسع لها، وفى غير ذلك يتفق الفقهان إلى حد كبير.

ثانيهما: الركن المعنوى:

ويقصد بالركن المعنوى: القصد الجنائى أى اتجاه ارادة الجانى الى اتيان الفعل المكون للجريمة على النحو الذى وصفه القانون، فإذا كان الركن المادى لجريمة القذف هو التعبير علنا ضد شخص عن أمر موجب لعقابه أو احتقاره، ومن ثم يجب أن تتجه ارادة القاذف الى تجريح المقذوف فى حقه بأمر موجب للعقاب أو الاحتقار، وهذا ما يعبر عنه بقصد الاسناد أو قصد القذف، ومن ثم فإنه إذا تضمن حديث المرء مصادفة عن شخص أمرا قد يفهم منه احتمالا، نسبة ما يوجب العقاب أو الاحتقار إلى هذا الشخص دون أن تنصرف إرادته إلى هذا المعنى، فلا عقاب[٢].

كما يجب أن تتجه إرادة القاذف إلى العلانية، وهذا ما يعرف بقصد العلانية أو قصد اذاعة القذف، فلو توافرت العلانية في الاسناد عفوا لا قصدا كما لو تصادف وجود القاذف فى محل عام، حين نطق بعبارات القذف ردا

(١) المهذب للشيرازى - جـ ٢ - ص ٢٧٥ .

(٢) د. رمسيس بهنام - السابق - ص ٢٦٥ .

على المقذوف فى حقه فى مناقشة حادة بينهما، وبناء على استفزار هذا الأخير، فإن قصد العلانية ـ حالتئذ ـ لا يعتبر متوافرا [١] .

والركن المعنوى يأتلف من عنصرين هما الارادة، والإدراك .

أما الارادة فإنها تعنى القدرة على توجيه السلوك من خلال التبصر والأختيار، وذلك بالقدر الذى يفترض فى الانسان العادى قدرا من الحرية والاختيار يسمح بتحمله نتيجة أفعاله [٢].

وأما الإدراك فإنه يعنى القدرة على الفهم والتمييز والتقدير، ويسمى لدى بعض الشراح، بالعلم، وقوامة ادراك ماهية الفعل الذى حدث فى العالم الخارجى وإحاطته بواقعه حتى يكون فى الإمكان القول باتجاه ارادة فاعله إلى إحداثه[٣]، ومن ثم يتعين أن ينصرف علم الجانى إلى الوقائع المتعددة المكونة للجريمة وينبغى أن يحيط علم الجانى بهذه الوقائع لان القصد الجنائى يعنى أن الإرادة الواعية تتجه الى الجريمة بكل عناصرها، وأركانها سواء من حيث النشاط أو النتيجة ومن ثم تكون الجريمة عمدية[٤].

ثانياً: جريمة السب العلنى[٥] :

وأما جريمة السب فقد عرفتها المادة (٣٠٦ عقوبات) بأنها: «كل سب لا

---

(١) المرجع نفسه.

(٢) د. عماد النجار ـ الوسيط فى تشريعات الصحافة ـ ص ٣٤٢ وما بعدها.

(٣) د. محمود نجيب حسنى ـ النظرية العامة للقصد الجنائى ـ فقرة ٢٥ ـ طبعة ١٩٨٨، والقسم الخاص ـ فقرة ٨٧٨ .

(٤) نقض ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٠ ـ مجموعة احكام النقض ١ ـ ١٢١ ـ ٣٦٢، وفى ١٣ اكتوبر سنة ١٩٦٩ المجموعة ٢٠ ـ ٢٠١ ـ ١٠٣٢ .

(٥) من المقرر أن السب نوعان : سب علنى وهو الذى نص عليه المشرع فى المادة ٣٠٦ وسب غير علنى وهو الذى نصت عليه المادة (٣٧٨ / ٩ عقوبات) بقولها: كل من ابتدر انسانا بسب غير علنى، وهذا السب غير العلنى بغير مخالفة بينما السب العلنى جنحة والمعيار بينهما هو العلانية فى السب العلنى وانتفاؤها فى السب غير العلنى، ودراستنا تقتصر على السب العلنى على أساس أنه هو الذى يرتكب بالنشر.

يشتمل على اسناد واقعة معينة، بل يتضمن بأى وجه من الوجوه خدشا للشرف أو الاعتبار يعاقب عليه فى الأحوال المبينة بالمادة (١٧١) بالحبس مدة لا تجاوز سنة وبغرامة لا تزيد على مائة جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين».

ويبدو من نص تلك المادة أن لجريمة السب ركنين : مادى، ومعنوى:

أما الركن المادى فإنه يتمثل فى نشاط اجرامى يؤدى إلى إسناد عيب أو تعبير ينطوى على خدش لشرف المجنى عليه واعتباره، دون أن يتضمن اسناد واقعة محددة له وهذا ما يميز السب عن القذف[1]. فلئن كان الاخير يتمثل – وكما سبق القول – فى اسناد واقعة محددة للمجنى عليه، فإن السب يحصل من خلال اسناد واقعة غير محددة مثل أن يقول عن المجنى عليه، أنه سيىء الخلق، أو شرير، أو لص، أو مرتشى، أو نصاب[2]، أو وصف المجنى عليه بأنه حيوان أو كلب او ابن كلب[3].

ولم يرد فى القانون تعريف للشرف أو الاعتبار، ولكن يمكن القول بأن كلا من اللفظين يعبر عن ذات المعنى، وهو سمعة الفرد بين الناس، غاية الأمر أن لفظ الشرف يعبر عن سمعة المرء من الناحية السلبية، أى من ناحية انتفاء ما يشينها فى اعتقاد الناس، وأن لفظ الاعتبار يعبر عن ذات السمعة، وإنما

---

(١) د. عمر السعيد رمضان – فقرة ٣٨٢، د. حسنين عبيد – فقرة ١٣٨، د. رمسيس بهنام – ص ٣٨٥ . د. محمود محمود مصطفى – فقرة ٣٧٥، د. أحمد فتحى سرور – فقرة ٤٩٦.

(٢) د. فوزية عبد الستار – فقرة ٦٧٠، ونقض ٢٥ اكتوبر سنة ١٩٣٧ – المجموعة الرسمية ٣٩ – ٢٥ – ٧٣ .

(٣) د. رمسيس بهنام – ص ٣٨٦، ونقض ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية – جـ ٢ – ص ١٦، كما يعتبر سبا اسناد الجانى للمجنى عليه علنا: «انه كان يعمل بالسلك القضائى ثم انحرف نحو الجريمة ففصل من عمله، واراد ان يشتغل بالمحاماة فابت لجنة القيد ان تضم إلى صفوف المحامين نصابا عالميا، نقض ٢٩ مارس سنة ١٩٧٦، المجموعة الرسمية ٢٧ – ٧٩ – ٣٦٩ .

من الناحية الايجابية أى من ناحية التقدير الذى يخص الفرد فى اعتقاد الناس، ولما كان كل أمر موجب للعقاب أو الاحتقار بعد البوح به علنا ماسا بالشرف أو الاعتبار، فإن كل قذف يعد فى الوقت نفسه سبا ولكن ليس كل سب قذفا، إذ لا يلزم فى السب كما قلنا أن يتضمن بوحا بواقعة محددة ينسبها فاعل الجريمة إلى المجنى عليه(١).

وقد اعتبر القانون جريمة السب متوافرة، ولو انتفت العلانية فى حالة ارتكابها بطريق التليفون، فنصت المادة (٣٠٨ مكرر عقوبات، فى فقرتها الثانية) على أن: «كل من وجه الى غيره بالطريق المشار اليه فى الفقرة السابقة سبا لا يشتمل على اسناد واقعة معينة، بل يتضمن بأى وجه من الوجوه خدشا للشرف والاعتبار يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها المادة ٣٠٦».

وأما الركن المعنوى: فإنه يتمثل فى انصراف ارادة الفاعل إلى الفعل المادى، المكون للجريمة كما وصفه القانون، ولما كان هذا الفعل هو التعبير علنا عن أمر خادش للشرف أو الاعتبار فيتعين للقول بتوافر القصد الجنائى أن تنصرف ارادة الجانى من جهة إلى خدش الشرف أو الاعتبار وهذا هو قصد السب، وإلى العلانية فى هذا الخدش من جهة أخرى، وهذا هو قصد اذاعة السب(٢).

موازنة بين القذف والسب العلنى:

ويتضح مما سبق: أن السب يتفق مع القذف فى بعض الوجوه، ويختلف معه فى وجوه أخرى: فالسب والقذف يتفقان فى أن كلا منهما يعتبر

---

(١) د. رمسيس بهنام ـ ص ٣٨٦، وقد قضى بأنه لا يعتبر سبا قول كلمة «اخرس» دفاعا عن النفس أمام من انهم قائل هذه الكلمة باغتصاب أثاث زوجته وبأنه يريد أن يعيش من مالها، نقض ٦ أكتوبر سنة ١٩٦٩، المجموعة الرسمية ٢٠ ـ ٩٧ ـ ١٠١٤ .

(٢) د. رمسيس بهنام ـ ص ٣٨٧، د. شريف سيد كامل ـ ص ١٩٥ .

اعتداء على حق المجنى عليه فى شرفه واعتباره وذلك بإسناد واقعة شائنة اليه، وإن كانت تلك الواقعة محددة فى القذف، وغير محددة فى السب[1] .

كما يختلف كل منهما فى العقوبة، ولئن كانت عقوبة السب هى الحبس مدة لا تجاوز سنة وبغرامة لا تجاوز مائة جنيه أو احدى هاتين العقوبتين (مادة ٣٠٦ عقوبات)، فإن عقوبة القذف فى صورتها البسيطة، هى الحبس مدة لا تتجاوز سنتين، وبغرامة لا تقل عن عشرين جنيها ولا تزيد على مائتى جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط (مادة ٣٠٣ / ١ عقوبات)

فإذا وقعت الجريمة فى حق موظف عام أو شخص ذى صفة نيابية عامة، أو مكلف بخدمة عامة وكان ذلك بسبب أداء الوظيفة، أو النيابة أو الخدمة العامة، كانت العقوبة الحبس وغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو احدى هاتين العقوبتين، مادة (٣٠٣ / ٢ عقوبات) .

كما تشدد العقوبة فى جريمة القذف الموجهة ضد عمال النقل العام بما قضت به المادة ٣٠٦ مكررا (ب) من قانون العقوبات بقولها: «يكون الحد الأدنى لعقوبة الحبس فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٣٠٢، ٣٠٣، ٣٠٦ (القذف والسب) خمسة عشر يوما .. إذا كان المجنى عليه فى الجرائم المذكورة موظفا أو عاملا بالسكك الحديدية أو غيرها من وسائل النقل العام، ووقع الاعتداء وقت أداء عمله أثناء سيرها أو توقفها بالمحطات» .

كما تشدد عقوبة جريمة القذف وفقا للمادة ٣٠٧ من قانون العقوبات: «إذا ارتكبت بطريق النشر فى إحدى الجرائد أو المطبوعات، فيرتفع الحدان

---

(١) د. شريف سيد كامل ـ ص ١٩٢ .

الأدنى والأقصى لعقوبة الغرامة المنصوص عليها فى المادة (٣٠٣ عقوبات) الى الضعف».

وكذلك إذا تضمن القذف طعنا فى الأعراض أو خدشا لسمعة العائلات وذلك وفقا للمادة (٣٠٨ عقوبات) التى تنص على أنه: «إذا تضمن القذف طعنا فى عرض الأفراد أو خدشا لسمعة العائلات»، فتصبح العقوبة، الحبس والغرامة معا بحيث لا يستطيع القاضى أن يحكم بإحداهما فقط».

ويقصد بالطعن فى عرض الأفراد أن يسند الجانى إلى شخص معين واقعة تظهر انحراف سلوكه الجنسى، أو أنه يفرط فى عرضه[1] .

وإما خدش سمعة العائلات، فيراد به اسناد واقعة تمس سمعة العائلة كلها سواء تضمن طعنا فى عرض لحد أفرادها أو غير ذلك من الأمور التى تمس شرف العائلة ومكانتها الاجتماعية، كقول المتهم عن أفراد عائلة أنهم يتاجرون فى المخدرات أو يديرون منزلهم لتعاطى الخمور ولعب القمار[2]

وبهذا يتضح الفرق بين كل من جريمة القذف والسب العلنى.

ثالثاً: الإهانة:

جرت العادة لدى كثير من الفقهاء والشراح على الحاق الإهانة بالقذف

---

(١) د. حسنين عبيد - فقرة ١٢٦، أو هو رمى المحصنات أو غير المحصنات من النساء مباشرة أو غير مباشرة بما يفيد أنهن يفرطن فى أعراضهن أى يبذلن مواضع عفتهن بذلا محرما شرعا، أو يأتين أمورا دون بذل مواطن العفة لكنها مخالفة للآداب بما ينم عن أستعدادهن لبذل انفسهن عند الإقتضاء ، نقض ١٦ يناير سنة ١٩٣٣ ، مجموعة القواعد القانونية - جـ ٣ - ص ١٠٩ .

(٢) د. حسنين عبيد - فقرة ١٢٦، د. محمود محمود مصطفى - فقرة ٣٥٥، د. محمود نجيب حسني - فقرة ٨٩١، د. شريف سيد كامل - ص ١٨٨ .

والسب لان كل فعل من هذه الأفعال يستهدف غاية واحدة هى الانتقاص من حق الشخص فى الاحترام أو التقدير الواجبين له بحسبانه إنسانا، على أن الإهانة تتضمن الى جانب ذلك انتقاصا للإحترام الواجب للإنسان ليس بوصفه إنسانا فحسب، وإنما باعتبار صفة أساسية فيه هى صفة الوظيفة، أى أن الوظيفة فى ذاتها يجب أن يكون لها من الاحترام فى شخص شاغلها على نحو يمكن من ادائها.

تفريد الإهانة عن القذف والسب :

وتتميز الإهانة عن القذف والسب فى أمور تتمثل فيما يلى:

أولاً: أن الاهانة لا تقع إلا على موظف أو من فى حكمه، سواء كان مكلفا بخدمة عامة أو غير ذلك كالمحامى، حيث يعتبر حال اداله لوظيفته فى الدفاع عن موكله بمثابة مكلف بخدمة عامة، بينما السب والقذف يقعان على أحاد الناس.

ثانياً: أن الإهانة مرتبطة بالوظيفة، بحيث لا يكون القول أوالفعل مهينا وبالتالى معاقبا عليه، إلا بسبب الوظيفة، أو فى أثنائها، فإذا لم يكن القول أو الفعل كذلك فلا تتوافر جريمة الإهانة، وإن جاز أن تتوافر جريمة أخرى كالسب أوالقذف (١).

ثالثاً: أن العلانية ليست ركنا فى الإهانة، فليس يلزم لتوجيه الإهانة إلى الموظف والعقاب عليها أن تقع عبارات أو أفعال بطريقة من الطرق المنصوص عليها فى المادة (١٧١) عقوبات، وذلك فيما عدا حالة واحدة، هى حالة الإهانة التى تقع على رئيس الجمهورية، والمنصوص عليها فى المادة

(١) د. عماد عبد الحميد النجار ـ الوسيط فى تشريعات الصحافة ـ ص ٢٧٢ .

(١٧٩ عقوبات)[١].

رابعـــاً: يجـب لتـوافر الإهـــانة وقوعها فى مواجهة الموظف الموجهة إليـه الإهـــانة أو المقصود بها، أو أن تصل إليه بارادة المتهم، ولكن القذف والسب كلاهما يقع بصرف النظر عن مواجهة المجنى عليه أو عدم مواجهته بأيهما[٢].

خامساً: أن المتهم بالإهانة لا يقبل منه إقامة الدليل لإثبات صحة الأمور المهينة التى وجهها للموظف العام ومن فى حكمه، مهما كان الباعث عليها، إذ من المقرر أنه إذا كان النقد مباحا دائما فالإهانة غير جائزة، وحرية الرأى التى كفلها الدستور مقيدة بعدم الخروج عن حدود القانون الذى لا يبيح إهانة الناس ولا المساس بكرامتهم.

سادساً: أن الإهانة لا تقع بالكتابة، فهى لا تقع إلا بالقول أو الفعل أو التهديد، وقد قضى بأن القول المقصود فى المادة (١٣٣ عقوبات) هو الكلام الشفوى لا المكتوب، لأن غرض الشارع هو عقاب من يتجرأ من الناس على إهانة الموظف فى مواجهته، وهى بلا شك جريمة أشد جسامة من جريمة الاهانة بالكتابة.

ويبدو من بيان جريمة الإهانة أنه لا يشترط فيها العلانية، ولذلك فإنه

(١) تنص هذه المادة على أنه: «يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين كل من اهان رئيس الجمهورية بواسطة إحدى الطرق المتقدم ذكرها (مادة ١٧١) فيما خلا هذه الحالة لا تكون العلانية ركنا فى الإهانة».

(٢)وقد قضى بأن الجريمة المنصوص عليها فى المادة (١٣٣ عقوبات) تتحقق ولو تفوه الجانى بألفاظ الإهانة فى حوار بينه وبين غيره من الحاضرين، ما دام قد تعمد توجيهها إلى الموظف فى محضره وعلى مسمع منه: نقض ٨ / ٦ / ١٩٤٢ مشار إليه فى : د. عماد النجار، السابق - ص ٢٧٤ .

يكون من غير الملائم تناولها ضمن التعسف فى استعمال حق النشر، بيد أن هناك صورة من الإهانة اشترط المشرع فيها العلانية، وهى الاهانة التى تقع على رئيس الجمهورية.

مقومات جريمة اهانة رئيس الجمهورية :

يستفاد من المادة ١٧٩ عقوبات أنه يلزم لقيام هذه الجريمة سلوك من الجانى يسوق به معنى يتضمن الإهانة فى حق رئيس الجمهورية بكل لفظ أو معنى يتضمن المساس بالكرامة والشعور والإقلال من شأن من وجه إليه، ويدخل فى هذا لنطاق ما يمكن أن يكون سبا أو قذفا، أو غيرهما ما دام يتضمن معنى التحقير والمساس بالشعور والازدراء لمن وجه إليه (١) .

ويجب أن تكون الإهانة موجهة إلى شخص رئيس الجمهورية، وهو لا يكون كذلك إلا بانتخابه طبقا للدستور، فالمراحل السابقة على انتخابه من الشعب لا تكسبه هذه الصفة، ومن ثم تكون مجرد اهانة موجهة لموظف عام أو من فى حكمه إذا تحقق هذا الوصف فيه(٢)، ويجب أن تتوافر لهذه الجريمة العلانية، والركن المعنوى، ليكون الجانى حريا بالعقاب المقرر لها، ويأخذ حكم هذه الجريمة العيب فى حق ملك أو رئيس دولة أجنبية (مادة ١٨١ عقوبات)، والعيب فى حق ممثلى الدولة الأجنبية المعتمدين فى مصر (مادة ١٨٢ عقوبات) .

موقف الفقه الإسلامى من اهانة رئيس الدولة :

وما قرره القانون بصدد تحريم اهانة رئيس الدولة بطريق العلانية يتفق

(١) د. شريف سيد كامل ـ ص ١٦٦، د. محمود نجيب حسنى ـ القسم الخاص ـ ص ٧١٢، د. عماد النجار ـ النقد المباح ص ٣٠٣ .

(٢) د. عماد النجار ـ السابق، د. شريف سيد كامل ـ السابق.

فى مبادئه العامة مع ما ورد فى سنة النبى صلى الله عليه وسلم: دالا على طاعة ولى الأمر وعدم اهانته، ومنه ما روى عن أبى بكرة رضى الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ـ يقول: «من أهان السلطان، أهانه الله»[1]، حيث لا يخفى ما يدل عليه هذا الحديث من الوعيد على إهانة السلطان، بالإهانة من الله عز وجل، وهو ما يدل على التحريم، وقد جاء الوعيد على اهانة السلطان مطلقا ليشمل الإهانة بالقول والكتابة وغيرهما كما يشمل الإهانة العلنية، وغير العلنية، وهو ما يفصح عن تقارب مبادئ تجريم الإهانة فى الفقهين الاسلامى والوضعى.

---

(١) رواه الترمذى وقال حديث حسن: راجع: رياض الصالحين للنووى ـ ص ٢٧٦ ، تحقيق محمد ناصر الدين الألبانى ـ طبعة المكتب الإسلامى الثالثة ١٤٠٦هـ .

المبحث الثانى

افشاء الاسرار فى الفقهين الاسلامى والوضعى

يعتبر افشاء السر تطبيقا للتعسف فى استعمال حق النشر، بيد أن لهذا الافشاء ضوابط واركانا يجدر بيانها فى كل من الفقهين، ونخصص لبيان كل اتجاه فرعا.

الفرع الأول

إفشاء الأسرار في الفقه الوضعي

يعتبر افشاء السر أيا كان فاعله تعسفا، بل تجاوزا ومخالفة لحق النشر، سواء أفضى صاحب السر به اختيارا لصديقه، أو اضطرارا لصاحب مهنة لا غناء عنه للناس، ذلك أن مصلحة صاحب السر تقتضى أن يظل سره مصونا حتى لا تتعرض جنبات حياته النفسية والمادية للانهيار.

والسر لغة: ما يكتم كالسريرة وجوف كل شيىء ولبه(١)، وجمعه أسرار، وهو ما يكتمه المرء فى نفسه، وأسر بالحديث: أفضى به، كما قال تعالى: ﴿وأسروا الندمة﴾ اى أسروها من رؤسائهم(٢) .

وفى اصطلاح فقهاء القانون: يعرف السر بأنه صفة تخلع على موقف أو مركز أو خبر أو عمل مما يؤدى إلى وجود رابطة تتصل بهذا الموقف أو المركز أو الخبر بالنسبة لمن له حق العلم به، وبالنسبة لمن يقع عليه الالتزام بعدم إفشائه.

---

(١) القاموس المحيط جـ ـ ص٤٨ ـ طبعة ١٩٦٠ .

(٢) مختار الصحاح ، باب الراء فصل السين، والمعجم الوسيط ـ ص ٤٢٨ .

خبر يجب أن يظل فى طى الكتمان عن كل الأشخاص، إلا خاص تتوافر فيهم صفات معينة[1]، والسر غالبا هو ما لا يطلع ... اثنان، لذلك قيل: «كل سر تجاوز اثنين فشا»، وهو يختلف عن الاخفاء الذى يكمن فى أعماق نفس الإنسان ولا يطلع عليه إلا الله الذى يعلم السر وأخفى كما يختلف عن الاعلان المعلوم للجميع، فالسرية تقتضى الا يعلم بالخبر سوى الأشخاص الذى تحتم الظروف وقوفهم على هذه السرية كما تقتضى أن يتم العمل الذى يحيطه المشرع بالكتمان فى غير علانية بعيدا عن كل شخص ليس طرفا فيه [2]، ويلاحظ أن والواقعة تعتبر سرا، طالما وجدت مصلحة لشخص ما فى عدم افشائها، سواء كان المجنى عليه قد أفضى بها إلى الأمين على السر صراحة أو كان الأمين قد توصل إلى العلم بها عن طريق ذكائه وخبرته، فالمحامى الذى يستنتج من حديث موكله أنه ارتكب جريمة فيلتزم بكتمان هذا السر، ولو لم يعترف موكله صراحة. بل ولو كان لا يعرف أن فعله يعد جريمة ويظل للواقعة صفة السرية حتى تصير علنية، أى تعتبر معلومة لعدد من الناس بدون تمييز ولا تكون ثمة صلة تجمعهم [3].

لتلك المعانى اعتبر المشرع افشاء السر لمن يؤتمن عليه جريمة تستأهل العقاب، فنص فى المادة (٣١٠ عقوبات) على أن كل من كان من الأطباء أو الجراحين أو الصيادلة أوالقوابل أو غيرهم مودعا إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصى أئتمن عليه فأفشاه، فى غير الأحوال التى يلزمه

(١) د. أحمد كامل سلامة ـ الحماية الجنائية لأسرار المهنة ـ ص ٣٧ ـ طبعة ١٩٨٨ .

(٢) المرجع نفسه، د. جمال العطيفى ـ الحماية الجنائية للخصومة من تاثير النشر ـ مرجع سابق ـ ص ٣٦٥ .

(٣) د. محمد عبد الظاهر حسين ـ المسئولية المدنية للمحامى تجاه العميل ـ ص ١٦٢ ـ دار النهضة العربية سنة ١٩٩٣ م

القانون فيها بتبليغ ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه» .

حكمة عقاب من يفشي السر:

وحكمة العقاب المقررة بالمادة سالفة الذكر لمن يفشي السر، تتمثل فى ان الانسان إذا اباح بسره لصديق أفشاه لا يلومن إلا نفسه، لأنه إذا لم يكن قد قدر على الاحتفاظ هو بسره بين فكيه، فلا يلزم غيره به، وإلا كان الزاما لغيره بما لم يلتزم هو به، أما من يبوح بسره إلى صاحب مهنة إنما يفعل ذلك عن اضطرار، فأصحاب المهن المختلفة لا يستغنى عنهم أحد، والذى يذهب اليهم، إنما يذهب مكروبا مضطربا يبتغى حلا لمشكلته أو علاجا لمرضه أو دفعا لظلم وقع عليه، فلو أبيح لهم أن يفشوا الأسرار لأحجم الناس عن اللجوء اليهم والانتفاع بخدماتهم، ولدب دبيب الحرج بين أفراد المجتمع، فالضرورة أو شبهها، هى أساس العقاب على افشائه حالة عدم الكتمان[1]، كما أن إفشاء السر قد يمثل إخلالا بالتزام يقع على العامل تجاه رب العمل ويخضع للمساءلة المدنية[2].

وإذا كان إفشاء السر جريمة فانها تأتلف من ركنين:

أولهما: ركن مادى:

يتمثل فى إفشاء سر، سبق ايداعه ذمة الغير بحكم الضرورة أو شبهها.

(١) د. رمسيس بهنام ـ السابق ـ ص ,٣٩٨ .

(٢) نصت على هذا الالتزام المادة (٦٨٥ مدنى)، ونصها وإن كان قد اقتصر على الالتزام بالمحافظة على الأسرار الصناعية والتجارية، إلا أن السائد فى الفقه أنه التزام عام يسرى على جميع أنواع العمل المختلفة، راجع: د .عبد الناصر العطار ـ شرح أحكام قانون العمل ـ ص ٢١٥، د. عبد الودود يحيى ـ شرح قانون العمل ـ ص ـ طبعة ١٩٨٩، د. اسماعيل غانم ـ قانون العمل ـ ص ـ طبعة ١٩٦٢، د. محمد حلمى مراد ـ قانون العمل والتأمينات الاجتماعية ـ فقرة ٣٤٣ طبعة ١٩٦١، د. أكثم الخولى ـ دروس فى قانون العمل ـ فقرة ١١٣ ـ طبعة ١٩٥٧ .

(أ) افشاء السر:

لم يعرف القانون السر، تاركا ذلك للفقه الذى اضطلع بتلك المهمة وحقيقته ـ كما سبق القول ـ تتمثل فى أمر ما يتعلق بشخص المرء ويمس الدائرة الشعورية الحساسة من نفسه، بحيث يكون فى البوح به حرج كبير، ولا يلزم لإكسابه صفة السر وجود اتفاق صريح على كتمانه، ليقوم الركن المادى لفعل الإفشاء، بل يكون موضوع هذا الإفشاء سرا، دون وجود اتفاق وليس بوحا بسر القول عن شخص ما: إنه مدمن للخمر، ولو كان الناس يجهلون عنه ذلك، لأن البوح بأمر كهذا، لا يوقع فى حرج كبير، ومن ثم لا يعتبر بوحا بسر مهما كان رأى صاحب المصلحة، فمناط تحديد السرية لامر ما هو تقدير الرجل العادى، ومن جهة أخرى لا يعتبر سرا، كل ما هو معلوم وظاهر إلى حد من العبث فيه محاولة الإخفاء، فلا يفشى سرا طبيب العيون الذى يقول عن شخص إن له عينا زجاجية(١) .

فالمراد بالإفشاء هو الإفضاء بالسر إلى الغير بأى وسيلة يستوى أن يكون الافشاء صريحا، أو ضمنيا، كما لو سمح الطبيب لشخص بأن يطلع على ملفات مرضاه. كما يتحقق الإفشاء بالكشف عن جزء من السر، أو كان موضوعه واقعة معروفة، ولكنها غير مؤكد، أو افضاء الأمين بالسر إلى أمين آخر، فمن لم يقدر على نفسه، لا يلوم غيره إذا لم يقدر على نفسه.

(ب) ايداعه لشخص بحكم الضرورة :

ولا تقع جريمة إفشاء السر إلا من شخص تتوافر فيه صفة الأمين على السر بأن يكون مودعا لديه بحكم الضرورة أو شبهها، والعبرة فى توافر صفة

---

(١) المرجع نفسه ـ ص ٣٩٨ وما بعدها .

الأمين هذه، هى بوقت علمه بالسر وليس بوقت إنشائه، فلا تقوم الجريمة بالنسبة له إذا أودع السر إليه بعد زوال صفة الأمين عنه باعتزاله للمهنة التى دعت الضرورة إلى الإفضاء بالسر له بسببها، وقد ذكرت المادة (٣١٠ عقوبات) أمثلة لأمناء الاسرار، وهم الأطباء والجراحون، والصيادلة والقوابل، ويمكن ان يضاف إلى هؤلاء: المحامون[1]، والمحاسبون، وأصحاب الفنادق، والصحفيون، والموظفون العموميون، فيما يتعلق بالأسرار التى تودع لديهم بحكم وظائفهم. كما يلحق بهم أولئك الذين يقومون بمساعدتهم فى أداء مهمتهم. كالممرضات بالنسبة للطبيب، والوكيل بالنسبة للمحامى.

ويجب أن يكون ايداع السر من مقتضيات ممارسة المهنة، ومن ثم فلا يكفى أن يكون صاحب السر قد أودعه لدى صاحب المهنة لمجرد تبسط فى البوح دون موجب بالسريرة، كما يجب أن تكون المهنة سبب الوقوف على السر لا محض فرصة أو مناسبة للوقوف عليه عرضا، كما يجب أن يكون السر متوافر الشروط التى تحبذ كتمانه[2].

ثانيهما: الركن المعنوى:

ويلزم لإفشاء السر، توافر القصد الجنائى المتمثل فى انصراف ارادة الفاعل إلى إفشاء السر، فإذا ذاع السر نتيجة اهمال أو عدم احتياط فى حفظه

(١) راجع فى التزام المحامى بسر المهنة: د. محمد عبد الظاهر حسين ـ السابق ـ ص ١٢٨ وما بعدها و ص ١٥٨.

(٢) ومن تلك الشروط ما قرره جانب من الفقه، فى السر الطبى بأن يكون الطبيب قد وقف على الواقعة بسبب مهنته وأن يكون للمريض مصلحة فى ابقاء الأمر سرا، يستوى أن تكون المصلحة مادية، أو ادبية وأن تكون المعلومات ذات صلة به كطبيب، راجع: د. على نجيدة ـ التزمات الطبيب فى العمل الطبى ـ ص ١٥٦ وما بعدها ـ دار النهضة العربية سنة ١٩٩٢، وراجع فى معنى السر وتقدير القضاة له: نقض مدنى ٤ فبراير سنة ١٩٤٢ ـ المحاماة ـ سبتمبر واكتوبر سنة ١٩٤٢ ـ ص ٤.

فلا تتحقق جريمة الافشاء، ومن ثم لا يسأل طبيب إذا أهمل فى المحافظة على بيانات لأحد مرضاه، فاطلع عليها الغير، فلا تقع بأهماله الجريمة ويقوم القصد على عنصرى العلم والارادة، فيجب أن يكون الجانى عالما بأن الواقعة تعتبر سرا مهنيا لا يرضى صاحبه بافشائه، فلو كان يجهل ان للواقعة صفة السر مثلا فأفشاها، فلا تقع الجريمة لانتفاء ركنها المعنوى، كما يجب أن تتجه إرادته إلى فعل الإفشاء [1].

أسباب إباحة إفشاء السر:

السر الخاص بكل فرد هو حق شخص له لا ينتقل إلى أحد حتى ورثته، ولما كان السر الخاص بالفرد حقا شخصيا له، فإن الالتزام به يكون واجبا مفروضا على الأمين إلا إذا توافرت أسباب الاباحة فى الافشاء وهى:

أولاً: رضا صاحب السر:

لما كان السر الخاص حقا شخصيا لصاحبه، وكان الفرد هو سيد سره، فقد ذهب أغلب الشراح إلى أن تصريح العميل بالافشاء يرفع عن كاهل الأمين واجب الكتمان، ذلك أنه إذا كان صاحب السر يستطيع أن يذيعه بنفسه، فلا شيىء يمنعه من أن يأذن للغير بإفشائه نيابة عنه[2].

وقد نصت المادة (٢٠٨ مرافعات) على أنه: «ومع ذلك يجب على الأشخاص المذكورين فى المادة السابقة أن يؤدوا الشهادة عن تلك الواقعة أوالمعلومات متى طلب منهم ذلك من أسرها لهم على الا يخل ذلك بأحكام

---

(١) د. محمود محمود مصطفى ـ فقرة ٣٨٧، د. أحمد سلامة ـ السابق ـ ص ٤٠٦ .

(٢) د. أحمد سلامة ـ ص ١٠٤ د. محمد عبد الظاهر حسين ـ السابق ـ ص ١٤٤، د. على نجيدة ـ السابق ـ ص ١٩٦، د. محمود محمود مصطفى ـ السابق ـ ص ٤٢٩، .

القوانين الخاصة بهم»، ويستفاد من هذه المادة أنه حتى فى حالة رضا صاحب السر بإفشائه يجوز لصاحب المهنة المودع لديه السر أن يحجم عن الإفضاء به إذا رأى ذلك لاعتبارات تبرره.

ورضا صاحب السر بالافشاء يعتبر سبب إباحة لأنه يرفع عن الأمر صفة السرية، وكما تتقرر الإباحة حالة الرضا الفعلى، فأنها تتحقق حال اعتقاد وجوده ولو كان غير قائم فعلا، ومن ثم لا يعتبر مفشيا للسر الطبيب الذى يعطى زوجة مريض شهادة بمرضه معتقدا أنه قد أوفدها ولأنها كانت معتادة أن تصحبه إلى العيادة[١].

شروط رضا صاحب السر:

ويشترط لرضا صاحب السر شروط هى:

الشرط الأول: صدور الرضا عن إرادة حرة وإدراك:

وذلك أمر بديهى؛ فلا يعتد بالإذن الصادر من مجنون أو صغير غير مميز، وفى هذه الحالة يجب صدور الإذن ممن له ولاية على النفس لا المال، فالذى يملك الإفشاء هو ولى النفس لا غيره[٢].

الشرط الثانى: أن يكون الإذن عن بينة:

ويشترط فى الرضا حتى يكون صحيحا أن يكون عن بينة، بأن يكون المريض وهو يعطى لطبيبه تصريحا بالإفشاء أن يكون على بينه من المرض الذى يصرح بافشائه.

(١) د. رمسيس بهنام ـ ص ٤٠٢، ونقض ٩ ديسمبر، المجموعه ـ ٢١ ـ ٩٧ ـ ٦٨١.
(٢) د. على نجيدة ـ السابق ـ ص ٢٠٥.

الشرط الثالث: صدور الرضا صريحا ومن صاحب السر نفسه :

كما يشترط فى الرضا أن يكون صريحا، يستوى فى ذلك أن يكون شفاهة أو كتابة ويذهب الفقه فى مصر إلى أنه يجوز أن يكون الرضا ضمنيا، عملا بما يجرى به العرف فى مصر من اصطحاب المريض لبعض ذوى قرباه أثناء زيارته للطبيب مما ينم دلالة عن رضائه باطلاعهم على حقيقة مرضه(١)، كما يجب أن يصدر الرضا من صاحب السر نفسه أو ولى النفس إذا كان قاصراً.

الشرط الرابع: أن يصدر الرضا قبل حدوث الإفشاء :

كما يجب بداهة أن يصدر الرضا قبل حدوث الإفشاد؛ إذ بعد ذلك لا يكون للرضا محل(٢).

ثانياً: التبليغ عن الجرائم:

حرض المشرع على الإشارة على هذا السبب لاباحة الجريمة فى المادة(٢١٠ عقوبات) والافشاء وفقا لهذا النص يكون مباحا إذا الزم القانون الامين بالتبليغ عن الجرائم التى يعلم بمقتضى مهنته أو وظيفته أو إذا أجاز له القانون ذلك.

كما نصت المادة (٢٠٧ مرافعات) على أنه: «لا يجوز لمن علم من

---

(١) د. أحمد سلامة ـ ص ٥٨١ وما بعدها، وراجع : د. على نجيدة ـ السابق ـ ص ٢٠٣ والمستشار محمد ماهر ـ افشاء سر المهنة الطبية ـ مجلة القضاء ـ العدد ٩ سنة ١٩٧٥ ـ ص ١٢٤، د. فائق الجوهرى ـ المسئولية الطبية فى قانون العقوبات ـ ص ٢٤٣ ـ رسالة دكتوراه من جامعة القاهرة سنة ١٩٥٢ .

(٢) د. رمسيس بهنام السابق ـ ص ٤٠١، د. أحمد سلامة ـ ص ٥٥٩.

المحامين أو الوكلاء أو الاطباء أو غيرهم من طريق مهنته أو صنعته بواقعة أو معلومات أن يفشيها، ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته ما لم يكن ذكرها له مقصودا به فقط ارتكاب جناية أو جنحة.»

ويبدو من هذا النص: أن حكمة إباحة إفشاء المعلومات فى هذه الحالة تتمثل فى رعاية جانب مصلحة المجتمع فى عدم كتمانها، ما دام الأمر ينذر بجريمة فى سبيلها إلى الوقوع، ومن الصالح العام تفاديها قبل أن تقع[1]، ويسرى هذا على التزام العامل بالمحافظة على أسرار العمل حيث لا يعتبر العامل قد أفشى سرا إذا أبلغ الجهات المختصة بها[2].

ثالثا: أعمال الخبرة:

كما لا يعد مفشيا لسر، الخبير الذى يكشف عن الحق فيما ندب من القضاء لبحثه، ما دام يقدم تقريراً إلى جهة القضاء التى ندبته ويمثلها، وما دام لم يتجاوز فى هذا التقرير حدود مهمته، والأمر كذلك بالنسبة للطبيب الذى تندبه شركة التأمين للكشف على شخص تقدم اليها بطلب تأمين، ولا يجوز لمديرى المستشفيات الامتناع عن إعطاء الخبير معلومات فى صالح المريض[3] .

رابعاً: الإفشاء مراعاة للمصلحة العامة:

تقتضى مصلحة المجتمع فى بعض الحالات إفشاء السر تحقيقا لاعتبارات أسمى وأعظم مثل حقه فى ضبط وتنظيم بيانات المواليد والوفيات

(١) فى هذا المعنى: د. أكثم الخولى ـ السابق ـ ص ١٨٦، د. عبد الودود يحيى ـ السابق ـ ص ١٨٧، د. عبد الناصر العطار ـ ص ٢١٦ هامش (١٩)، وكتابنا: مبادئ تشريع العمل ـ ص ٢٥٩ ـ طبعة ١٩٩٣ م.

(٢) د. رمسيس بهنام ـ المرجع نفسه ـ ص ٤٠٢، د. أحمد سلامة ـ السابق.

لاعتبارات اقتصادية واجتماعية واحصائية وأمنية وسياسية، ولا شك أن من شأن مثل تلك المصلحة ان يكون لها تأثيرها على قواعد السر المهنى كما لا يقل عن ذلك أهمية؛ الإبلاغ عن الأمراض المعدية، حتى يمكن اتخاذ اللازم لمنع انتشارها، ومثل ذلك الإبلاغ عن الجرائم التى ارتكبت أو للزمع ارتكابها، إذا كان ذلك يعد واجبا عاما على كافة المواطنين، فإنه يكون له بعد خاص بالنسبة للطبيب[1].

ثم إن اعتبارات الضرورة التى كانت لها انعكاساتها العامة على التزام الطبيب بتبصير المريض، لا شك أنها تلقى بظلالها أيضا على الالتزام بالمحافظة على السر[2].

كما أنه من الظواهر الحديثة والهامة فى المجال الطبى أن يمارس الطب فى مجموعات متكاملة التخصص بما يضمن رعاية أشمل وأفضل للمريض، وممارسة الطب فى مجموعة وإن كان له كل تلك المميزات، إلا أنه يؤثر على السر الطبى، حيث ينتقل السر من طبيب لآخر، وهو ما يعرف بالسر المشترك.

---

(١) د. على نجيده ـ السابق ـ ص ٢١٦ وما بعدها.

(٢) قد تتمثل الضرورة فى هذا المجال: فى الحفاظ على الصحة العامة، وصحة بعض الأشخاص المحيطين بالمريض والمحتكين به بصفة خاصة، وخاصة إذا كان المرض مميتا، وينتقل بالعدوى كالايدز والجزام والكوليرا مثلا؛ وذلك واجب انسانى، رغم أن جانبا من الفقه يعارضه، وراجع : د. على نجيدة ـ السابق ـ ص ٢٥٩ وما بعدها، حيث يقرر ان حالة الضرورة يجب أن تتوفر جميع شروطها من وجود خطر جسيم على النفس ولا يمكن منعه بأية طريقة أخرى.

الفرع الثاني

الالتزام بكتمان السر في الفقه الإسلامي

يعتبر السر الذى يفضى به إنسان لآخر من قبيل الامانات التى يجب أن تؤدى، وأداء تلك الأمانة يقتضى حفظها من الإذاعة، ومنعها من النشر، بل أن للحديث الخاص بين اثنين حرمة خاصة، لما يترتب على افشائه من مضار تحيق بالفرد في شرفه واعتباره، وتنال منه في خصوصيات حياته، كما تودى بمصلحة الجماعة فى التعاون والترابط والتعاون على البر والتقوى حيث ان افشاء السر الخاص غالبا ما ينتهى إلى إثارة العداوة والبغضاء بين الناس، وتفشى اللدد والخصومة فى حياتهم، فمضار جريمة إفشاء السر لا تقف عند الاداحة بمصالح الفرد المادية والمعنوية، ولكنها تتعدى نطاق الفرد إلى الجماعة، فتنال من مصالحها، وتطيح باستقرارها وتقدمها وازدهارها.

ومما يدل على أن السر أمانة، ما رواه جابر بن عبد الله أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «إذا حدث الرجل بالحديث ثم التفت فهى أمانة»(١)، حيث دل هذا الحديث الشريف على أن حديث الرجل للرجل يعتبر من قبيل الأمانات التى يجب حفظها، ويحرم تبديدها، بل إن السر أشد حرمة من الأمانات المالية، فضياع الأمانة المالية يمكن أن يئول إلى عوض مادى يتمثل فى مثل المال الذى بدده المؤتمن، أو قيمته عند تعذر اداء المثل، أما تبديد السر، فإنه لا يئول إلى عوض، والمصالح التى يودى بها ذلك التبديد مما لا يمكن جبره، لأن مفاسده حالة، ومخاطره عاجلة، يظهر أثرها حالا بمجرد

---

(١) مسند الامام أحمد بن حنبل - جـ٣ - ص ٣٢٤ - دار صادر بيروت، وسنن أبى داود - جـ٢ - ص ٥٦٦، طبعة الحلبى الأولى سنة ١٣٧١ هـ.

الإفشاء، ولا تنتهى آثاره إلا بانتهاء المصالحة المحمية بكتمان السر وتبديدها، ومما يدل على ذلك من سنة النبى صلى الله عليه وسلم - قوله: «المستشار مؤتمن»[1]، ووجه الدلالة فى هذا الحديث، أن المستشار لابد أن يطلع على أسرار من يستشيره ويظهر له بعض ما يخفيه عن الناس من أموره، وإذا كان أمره كذلك يكون مؤتمنا على ما يفضى له المستشير من سر خلال طلب المشورة، وقد عبر الرسول - صلى الله عليه وسلم - عن الحديث الذى يستشار فيه شخص ويطلع منه على أسرار من يستشيره بأنه أمانة، وإذا كان كذلك يكون واجب الحفظ.

وكذلك ما روى عن معاوية رضى الله عنه، أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «إنما يتجالس المتجالسان بالأمانة، فلا يحل لأحد أن يفضي علي صاحبه ما يكره» [2]، حيث دل الحديث الشريف على أن السر يعتبر من الأمانات التى يجب حفظها ويحرم افشاؤها، والحديث واضح الدلالة على هذا المعنى.

كما أن إفشاء السر وكشف المستور يعتبر من قبيل الخيانة، يدل على ذلك ما جاء فى الأثر عن الحسن رضى الله عنه - قال : «إن من الخيانة أن تحدث بسر أخيك»[3]، حيث دل هذا الأثر على أن إفشاء السر يعتبر من قبيل الخيانة المنهى عنها، والمحرمة تحريما قاطعا بأدلة الشرع الواضحة فى الكتاب والسنة والآثار والإجماع.

---

(١) رواه الإمام البخارى فى الأدب المفرد - ص ٨٠ - الطبعة الثانية سنة ١٣٧٩ هـ.

(٢) صحيح البخارى - مع فتح البارى - جـ ١١ - ص ٦٩ .

(٣) احياء علوم الدين للغزالى - جـ٢ - ص ١٢٩ .

أدلة المحافظة على السر:

لما إن السر أمانة يجب حفظها بالكتمان وعدم البوح بها لأى إنسان، فإن ذلك مما يقوم على أصل ثابت فى الكتاب والسنة والإجماع:

أما الكتاب:

فبقول الله تعالى: ﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلي أهلها﴾(١). ووجه الدلالة فى هذه الآية الكريمة على المطلوب ، أنها قد أوضحت عن صدور الأمر الألهى للناس، بأن يحفظوا الأمانة، ويقوموا بأدائها إلى أهلها، والأمر دليل الوجوب، فدلت الآية الكريمة على أن أداء الأمانة من الواجبات بل هو من أوجب الواجبات ـ كما رأينا ـ، ولما كانت الأمانة كلمة عامة تشمل جميع أنواع الأمانات، إذ هى تعتبر أصلا من أصول الدين، وركنا ركينا فى بنيان الأحكام الشرعية، يقول الإمام القرطبى : الآية عامة فى جميع ما يؤتمن عليه، كما أنها تتناول الولاة والأفراد فيما يئول اليهم من الأمانات، ورد الظلامات، والعدل فى الحكومات، والأظهر أنها عامة فى جميع الناس ليؤدوا ما يؤتمنوا عليه من الودائع والأسرار (٢) .

ولا شك أن السر يعتبر من قبيل الأمانات التى يجب أن تؤدى بالمحافظة عليه وعدم افشائه.

ومن السنة النبوية:

(١) بما رواه أبى بن كعب ـ رضى الله عنه ـ أن رسول الله ـ صلى الله

(١) سورة النساء ـ الآية ٥٨ .

(٢) تفسير القرطبى ـ جـ٥ ـ ص ٢٥٦، الطبعة المصورة للهيئة المصرية العامة للكتاب، وابن تيمية فى السياسة الشرعية فى اصلاح الراعى والرعية ـ ص ١٨ ـ تحقيق وتعليق الاستاذين محمد ابراهيم البنا، ومحمد أحمد عاشور ـ طبعة دار الشعب.

عليه وسلم ـ قال: «أد الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك»[1].

ووجه الدلالة في هذا الحديث الشريف على المطلوب. :

أن النبى صلى الله عليه وسلم قد أمر بأداء الأمانة، والأمر للوجوب، فدل ذلك على أن أداء الأمانة من الواجبات، ومن الأمانة، بل من أهم الأمانات السر الذى يستودعه الانسان عند من يؤتمن عليه حيث يجب كتمه وفقا لدلالة هذا الحديث الشريف.

(٢) وبما روى أنه صلى الله عليه وسلم قال: «لا إيمان لمن لا أمانة له»[2]، حيث نفى هذا الحديث الإيمان عمن لا يؤدى الأمانة، فدل ذلك على أن عدم أداء الأمانة يعتبر قرين نقيض الإيمان فى الحرمة، وما يرفع حكم التحريم يكون واجبا، فيكون أداء الأمانه من الواجبات ومنها حفظ الأسرار.

وأما الاجماع:

فقد أجمع الفقهاء على أن الأمانة مما يجب أن تؤدى لأصحابها، سواء كانوا من الأبرار أم من الفجار يقول الأمام القرطبى: وهذا إجماع، حيث أجمعوا على أن الأمانات مردودة إلى أربابها، الأبرار منهم والفجار؛ قاله ابن المنذر.

والأمانة مقصود بها هنا السر خاصة، يدل على ذلك وجه النظم فى الآية الكريمة، حيث إن الله تعالى قد أخبر عن كتم أهل الكتاب صفة محمد ـ صلى الله عليه وسلم ـ وقولهم: إن المشركين

---

(١) أخرجه الدار قطنى، ورواه أنس وأبو هريرة ـ رضى الله عنهما ـ وصححه الحاكم، راجع: سبل السلام للصنعانى ـ جـ٣ ـ ص ٦٨ .

(٢) مسند الإمام أحمد ـ جـ٣ ـ ص ١٣٥ .

أهـدى سـبيلا، فـكان ذلك خـيانة منهم، فانجز الكلام إلى نكر جميع الأمانات، فالآية[1] شاملة بنظمها لكل أمانة.

ولئن كان كتمان المشركين للشهادة بصفة ثابتة لرسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ يعتبر خيانة محرمة، فإن مثلها، إفشاء ما يجب كتمانه؛ فيكون مدلولا عليه بالاجماع، ومن ثم يكون السر أمانة يجب حفظها بالكتاب والسنة والإجماع.

وأما إن افشاء السر خيانة يحرم فعلها، فذلك أيضا ما يدل عليه الكتاب والسنه والأثر والإجماع:

أما الكتاب:

فبقول الله تعالى: ﴿يأيها الذين آمنوا لا تخونوا الله والرسول وتخونوا أماناتكم وأنتم تعلمون﴾[2] حيث دل هذا القول الكريم على أن خيانة الأمانة من الأمور المنهى عنها، وقد ورد ذلك النهى مقترنا بالنهى عن أمر شديد الحرمة، وهو خيانة الله ورسوله، مما يدل على أن خيانة الأمانه مثله فى شدة التحريم.

وأما السنة:

فبما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك»[3]، حيث دل هذا على وجوب أداء الأمانة، وتحريم خيانتها بالنهى الوارد فيه، حتى ولو كانت الخيانة ردا على خيانة سبقت حيث

(1) المراد بها قوله تعالى:«إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها»، وراجع : تفسير القرطبى ـ السابق ـ ص ٢٥٧ .

(2) سورة الأنفال ـ الآية ٢٧ .

(3) سبق تخريج الحديث، راجع: سبل السلام ـ جـ٣ ـ ص ٦٨ .

لا يجوز الرد على الأمر المحرم بمثله، ولئن كان الحديث يحرم الرد على الخيانة بمثلها، فلأن تكون الخيانة لمن لم يسبق منه مثلها أشد حرمة.

والحديث يدل على حرمة إفشاء السر، إذ هو من قبيل الأمانات بل هو من أعظمها كما سبق.

وأما آثار الصحابة :

(١) فبما روى عن الحسن ـ رضى الله عنه ـ أنه قال : «إن من الخيانة أن تحدث بسر أخيك»(١) حيث دل هذا الأثر على أن إفشاء السر وكشف للستور خيانة محرمة لا يجوز فعلها .

(٢) وبما روى عن معاوية ـ رضى الله عنه ـ أنه أسر إلى الوليد بن عتبة حديثا، فقال لأبيه يا أبت أن أمير المؤمنين أسر إلى حديثا، وما أراه يطوى عنك ما بسطه إلى غيرك، قال : فلا تحدثنى به، فإن من كتم سره كان الخيار إليه، ومن أفشاه كان الخيار عليه، قال : فقلت يا أبت، وإن هذا ليدخل بين الرجل وبين أبيه؟، فقال: لا والله يا بنى، ولكن أحب ألا تذلل لسانك بأحاديث السر، فقال: فأتيت معاوية فأخبرته، فقال يا وليد: اعتقك أبوك من رق الخطأ، فإفشاء السر خيانة، إذا كان فيه إضرار، ولؤم إن لم يكن فيه إضرار»(٢) .

ووجه الدلالة فى هذا الأثر على المطلوب:أنه قد دل على أن كشف السر من الخيانة حتى ولو كان لأقرب للقربين كالأب، وخاصة إذا كان فيه إضرار بصاحبه، وهو فى غير حصول الضرر منه يعد لؤما لا يجوز للمؤمن فعله.

---

(١) احياء علوم الدين ـ جـ٣ ـ ص ١٢٨ .

(٢) المرجع نفسه ـ ص ١٢٩ وما بعدها، كما أثر عن عمر بن عبد العزيز ـ رضى الله عنه ـ أنه قال: القلوب أوعية والشفاه أقفالها، فليحفظ كل انسان مفتاح سره»، المرجع نفسه.

(٣) وبما روى عن أنس ـ رضى الله عنه ـ قال : «خدمت رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ يوما، حتى إذا رأيت أنى قد فرغت من خدمته قلت: يقيل رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فخرجت من عنده، فإذا غلمان يلعبون، فقلت انظر اليهم إلى لعبهم، فجاء النبى صلى الله عليه وسلم ـ فانتهى اليهم، وسلم عليهم، ثم دعانى فبعثنى فى حاجة فكان فى فىء حتى أتيته، وأبطأت على أمى، فقالت ما حسبك؟، قلت : بعثنى النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ فى حاجة، قالت : ما هى؟ قلت: إنه سر للنبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ فقالت : إحفظ على رسول الله سره، فإن هتك السر خيانة ،قال : فما حدثت بتلك الحاجة أحدا من الخلق فلو كنت محدثا حدثتك بها»(١).

فقد دل هذا الأثر على أن إفشاء السر لا يجوز، كما دل على أنه من قبيل الخيانة المحرمة.

(٤) وبما روى عن ابن عباس ـ رضى الله عنهما ـ قال : لما اختصنى عمر بن الخطاب قال لى أبى : «هذا الرجل قد اختصك دون من ترى من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ـ فاحفظ عنى ثلاثا: لا يجرين عليك كذبا، ولا تعب عنده أحدا ولا تفشين له سرا»(٢)، حيث دل هذا الأثر على عدم جواز افشاء الحديث لأنه خيانة يحرم فعلها، والآثار فى هذا المعنى كثيرة.

وأما الاجماع:

فقد انعقد اجماع الأئمة على أن خيانة الأمانة حرام لا يجوز فعله، وأن

(١) الأدب المفرد ـ للبخارى ـ ص ٣٩٥، وفتح البارى مع صحيح البخارى ـ باب حفظ السر ـ جـ١١ ـ ص ٨٢ ـ طبعة الشعب سنة ١٣٧٨ هـ.

(٢) الزمخشرى ـ ربيع الأبرار، ونصوص الأخبار ـ جـ١ ـ ص ٤٩٦ ـ طبعة وزارة الأوقاف بالعراق.

إفشاء السر يعتبر من قبيل الخيانة المحرمة، وقد حكى هذا الاجماع بن المنذر[1].

محل التحريم فى افشاء السر:

يعتبر السر هو محل التحريم فى جريمة الافشاء.

والسر لغة: هو الذى يكتم، وهو ضد العلانية، قال تعالى: «وانفقوا مما رزقناهم سرا وعلانيه»[2].

والسر غالبا هو ما لا يطلع عليه الا اثنان، وقد جاء فى المأثور : كل سر جاوز اثنين فشا، وهو يختلف عن الإخفاء الذى يكمن فى أعماق النفس البشرية، ولا يطلع عليه سوى الله عز وجل، ولهذا يقول: «وإن تجهر بالقول فإنه يعلم السر وأخفى»[3]، والسر بهذا المعنى يعتبر نقيضا للعلانية وهى من الإعلان، أى الأمر الذى أشيع العلم به بواسطة نشره على الكافة .

السر فى الاصطلاح الشرعى:

ولم يرد للسر تعريف فى اصطلاح الفقهاء، وربما كان ذلك من جراء وضوح فكرته، إذ هو لا يخرج عن أمر يجب كتمانه ويحرم إعلانه، أو لاحتمال عدم تباين معناه اللغوى عن مضمون فكرته من الناحية الإصطلاحية ومع ذلك يمكن تعريفه بأنه:

«كل أمر يجب ستره لتحقق المضرة فى إعلانه أو

(١) راجع: تفسير القرطبى ـ جـ٥ ـ ص ٢٥٦ وما بعدها.

(٢) سورة الرعد ـ الآية ٢٢ . وراجع فى معنى السر لغة: المعجم الوسيط ـ ص ٤٢٨ ـ طبعة ١٩٦٠ .

(٣) سورة طه ـ الآية ٧ .

احتمـالها،[1]. ويستبين من هذا التعريف أن السر يجب أن يتوافر شرطان لوجوده:

أولهما: أن الأمر الذى يرد عليه الحكم بعدم جواز الافشاء، يجب أن يكون سرا، أى لا يعلمه أكثر من اثنين، فإذا تجاوز السر أكثر من اثنين، أو شاع بين الناس واشتهر فإنه لا يكون فى هذه الحالة من قبيل الاسرار التى يترتب عليها حكم الإفشاء، ذلك أن الخبر بالذيوع قد انتهت حكمة التأثيم فى افشائه، لان التأثيم غايته منع النشر وقد فشا، فلا يتعلق به الحكم، وعليه، فان من استتر بالفعل المشين عن الناس فلا يجوز الافشاء عليه، أما من فعله فى موضع يعلم به جيرانه أو المارة فإن فعله لا يكون سرا[2].

ثانيهما: إن السر هو ما يترتب عليه ضرر لصاحبه بالإفشاء، يستوى أن يكون حصول هذا الضرر مؤكدا أو محتملا، فإن مجردا احتمال حصول الضرر من الإفشاء مما يترتب عليه ثبوت حكم التحريم، كما يستوى أن يكون الضرر الحاصل من الإفشاء ضررا ماديا أو معنويا، والأول هو الذى ينال من مصلحة مادية لصاحبه، بينما الثانى هو الذى ينال من كيان الإنسان الأدبى، وشرفه واعتباره فى المجتمع بما يفوت عليه فرصة أدبية ينتظرها أو يرغب فى تحقيقها، فإذا كان إفشاء خبر «ما» سوف يترتب عليه ضرر محقق أو محتمل فإن محله يكون من الأسرار التى يجوز افشاؤها، وقد جاء فى الأثر

---

(١) يرى بعض الفقهاء أن السر هو ما يضر افشاؤه بسمعة مودعه وكرامته، بينما يرى جانب آخر من الفقه أن السر قد يكون غير مشين لمن يرغب فى كتمانه، ولكن قد يترتب على افشائه اضرار لمودعه أو لاقاربه، وذلك إما لطبيعة الوقائع، أو الظروف التى أحاطت بها، راجع: رسالة : د. محمد محمود حافظ ـ الحماية الجنائية لأسرار الدولة ـ ص ١٤٢ وما بعدها ـ حاشية (٤) ـ الطبعة الأولى سنة ١٩٩١م

(٢) د. حسنى الجندى ـ ضمانات حرمة الحياة الخاصة فى الاسلام ـ ص ١٨٨ ـ الطبعة الأولى سنة ١٩٩٣ ـ دار النهضة العربية

معاوية - رضى الله عنه - ان افشاء السر خيانة، وهو حرام إذا كان فيه إضرار، وإن لم يكن فيه إضرار فإنه يكون لؤما[1]، ويقول الإمام ابن حجر: فإفشاء الأسرار حرام فى الحالة التى يتضرر فيها صاحب السر[2]، فإذا لم يترتب على الإفشاء ضرر، بأن ترتبت عليه مصلحة بالدعاية له، أو الترويج لبضاعته، أو تحقيق شهرة طبية له، فلا إثم ولا جريمة بشرط أن يكون راضيا عن ذلك.

معيار تحقق الضرر:

وفى نظرنا أن معيار تحقق الضرر فى إفشاء السر معيار شخصى يقدره من وقع عليه الضرر، وذلك أن المجنى عليه، هو الذى يقدر مدى المساس الضار به من جراء افشاء السر، لأن ما يراه المفشى غير ضار قد يكون ضارا به، وليس للمفشى حق فى جواز الإفشاء، فلا يصدق فى قوله: إن ما أشاعه عن المجنى عليه ليس بضار، فموقفه كمفش للسر يجعله متهما فى ادعاء ما ينفى مسئوليته، ولأنه لو كان معيار تحقق الضرر منوطا به، لكان خصما وحكما فى أن واحد معا، وهو ما لا يجوز، كما أن ما يقوله سيكون دليلا لبراءته ولا يجوز للشخص أن يصنع دليل براءته بنفسه، ومن ثم كان قوله المتعلق بعدم تحقق الضرر غير مقبول، كما لا يصح ترك ذلك للقاضى، لأن أثر الافشاء قد يكون نفسيا ذا طابع ذاتى لا يقدره غير من ألم به، ومن ثم لم يبق إلا أن يكون مرده إلى من وقع به الضرر بالافشاء.

ومما يدل على أن معيار تحقيق الضر ذاتى يتعلق بصاحب السر أمران:

أولهما: يتعلق بالدليل عليه من سنة النبى - صلى الله عليه وسلم -

(١) إحياء علوم الدين - جـ٣ - ص ١٣٠ .

(٢) فتح البارى - بشرح صحيح البخارى - جـ ١١ - ص ٨٢ .

وثانيهما: طبيعة الحق فى حفظ السر، ونبين ذلك:

أولاً: الدليل على أن معيار تحقيق الضرر ذاتى:

إن مما يدل على أن معيار تحقق الضرر ذاتى يتعلق بشخص المضرور، ما روى عن أبى هريرة - رضى الله عنه - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «أتدرون ما الغيبة؟ قالوا : الله ورسوله أعلم، قال : ذكرك أخاك بما يكره: قيل أفرأيت أن كان فى أخى ما أقول؟، قال إن كان فيه ما تقول فقد اغتبته، وإن لم يكن فيه ما تقول فقد بهته»(١).

ووجه الدلالة فى الحديث الشريف على المطلوب: قوله صلى الله عليه وسلم -: ذكرك أخاك بما يكره، حيث جعل معيار تحقق الضرر فى جريمة الغيبة شخصيا يتعلق بذات المضرور من جهة من يكرهه هو، فإن كثيرا من الأقوال التى تتحقق بها الغيبة، ربما لا يجد الجانى فيها ضررا بالمغتاب، بل ربما لا يرى فيها ما يكره على الاطلاق من وجهة نظره، ولذلك اغفل الحديث وجهة نظره لأنه فى موضع المتهم لإخباره، ومن ثم جعل المناط، هو كره المجنى عليه لما ذكر فى حقه، والكره أمر شخصى يتعلق بذات الشخص.

وافشاء السر مثله كمثل الغيبة، من جهة أن الضرر الحاصل به يتعلق بالكيان الذاتى للشخص سواء كان ذلك من ناحية وجوده المادى أو المعنوى، وهو فى كلتا الحالتين يسفر عن مساس واضح بشرفه واعتباره، ومن ثم كان له فى حكمه فى اعتبار مناطه، وهو شخص المضرور، فوجب أن يقاس حال المضرور من الافشاء، بحال المضرور من الغيبة لاتحاد الحكمة من تقرير جهة

(١) الحديث أخرجه مسلم، راجع : سبل السلام للصنعانى - جـ٤ - ص ٣٧٩ وما بعدها.

المناط فى الحالتين.

ثانيا: أن السر ملك لصاحبه، فصاحب السر يملكه ملكية ترقى به فى نفسه منزلة تشبه الإختصاص، ومن ثم كان الاحتفاظ بالسر حقا من حقوق صاحبه، وهو من حقوق الشخصية بالنسبة له، وإذا كان كذلك، كان تقدير كل تصرف يمس بهذا الحق مرجعه لمن تقرر له، فهو الذى يقدر فى تصرف الإفشاء مدى ما إذا كان ماسا بحقوقه أم لا.

كما أنه من المقرر شرعا: أن صاحب السر إذا وافق على إفشائه، فلن تكون ثمة جريمة أو مخالفة من المفشى، فإذا كان رضا صاحب السر بإفشائه ينفى عن الفعل صفة الاثم كان من لوازم ذلك أن تكون الارادة التى نفت عن الفعل صفة الاثم من شأنها أن تثبت له تلك الصفة، إذ أن من يملك النفى يملك الاثبات، كالشهادة يمكن أن تكون أداة اثبات، كما يمكن أن تكون أداة نفى.

ونخلص من ذلك: إلى أن معيار تحقق الضرر بالافشاء معيار ذاتى يرجع إلى شخص صاحب السر، فهو الذى يقدر وجود الضرر، وهو الذى يستطيع أن يتنازل عن آثاره.

لا يشترط إثبات صحة ما أفشاه:

ولا يشترط فى إفشاء السر أن يثبت الجانى صحة الخبر الذى أفشاه، فإن مجرد الإفشاء هو أساس التجريم، لان الاسلام يحمى عرض المسلم حتى ولو كانت فيه الصفة، أو حصل منه الفعل الذى أفشاه الجانى، يدل على ذلك حديث النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ الذى رواه أبو هريره عن الغيبة، وقد جاء فيه ردا على سؤال من قال: أرأيت أن كان فيه ما نقول؟، قال: إن كان فيه

ما تقول فقد اغتبته .. الحديث، حيث دل على أن وجود الفعل المشين فى المجنى عليه لا يعنى جواز ذكره به، وكذلك جواز افشائه عليه، حيث تقع الجريمة بمجرد الافشاء، ولا يعفى الجانى من المسئولية ان يثبت أن الخبر الذى اذاعه صحيح، أو أنه نقله عن غيره ذلك أن السر يعتبر أمانة عند من قيل بحضرته، أو عند من عرفه واطلع عليه ومن ثم فإن من يرضى لنفسه بمجرد نقل السر، حتى ولو كان ناقلا عن غيره يعتبر مفشيا [1].

التأصيل الشرعى للالتزام بالمحافظة على السر:

ويثور التساؤل عن الأساس الذى ينبنى عليه الالتزام بالمحافظة على السر، ذلك أن موضوع أساس الالتزام بالمحافظة على السر فى القانون الوضعى كان ولا يزال محلا لجدل كبير اشتد حوله الخلاف واحتد، وتعددت الأقوال والنظريات فيه، بما يمكن ارجاعه إلى اتجاهين:

الأول: يقوم على فكرة التعاقد:

وفكرة التعاقد مضمونها: أن ثمة تعاقدا بين صاحب السر والامين بمقتضاه يفضى الأول به ويحافظ الثانى عليه، وأن هذا التعاقد يتم برضا متبادل ولختيار تام فى كل حالة يكون الافضاء بالسر فيها بسبب مهنى، ويعتبر هذا العقد مصدرا لالتزامات متقابلة من ضمنها أن يدلى العميل صاحب السر الى من يفضى اليه بالسر، ويلتزم الامين صاحب المهنة بالمحافظة عليه[2]، وقد اختلف أصحاب هذا الاتجاه فى مسمى العقد الذى يلتزم الامين فيه بحفظ السر، فقيل إن العقد وديعة، وقيل: إنه وكالة،

(١) فتح البارى ـ بشرح صحيح البخارى ـ جـ١١ ـ ص ٨٢.

(٢) فى هذا المعنى : د. محمد عبد الظاهر حسين ـ السابق ـ ص ١٣٥.

وقيل إنه عقد غير مسمى[1].

بيد أن هذه النظرية تختص بالسر المهنى، ومن ثم لا تصلح أساسا للحالات التى لا يكون فيها السر مهنيا، وهى كثيرة فى الحياة، ولا يمكن تصور قيام تعاقد بشأنها، ومن ثم لا تصلح تلك النظرية أساسا لها.

الثانى: فكرة النظام العام:

ومضمون تلك الفكرة يقوم على أساس أن الإفشاء بالسر، يشكل خطرا اجتماعيا عاما مستقلا عن النتائج التى قد يحدثها للشخص صاحب السر، ومن ثم يجب على المشرع أن يتدخل لحماية تلك المصلحة العامة بالتشريع الذى يجرم فعل الإفشاء، فأساس الالتزام بالسر هو النظام العام، وهو التزام مطلق، لا يتوقف على إرادة أى من الطرفين، لأن القانون هو الذى يحمى السر، وهو الذى يعاقب على إفشائه، وذلك لأهميته الاجتماعية ذات الحظر البالغ[2]

وهذه النظرية، وإن كانت تضمن حماية أكبر للسر، إلا أنها لا تصلح أن تكون أساسا للإلتزام بالمحافظة عليه فى الحالات ذات الاعتبار الخاص، أو فى النطاق الفردى البحت، حيث سيكون إعمال فكرة النظام العام فى مجاله أمرا متكلفا.

النظام العام أقرب لاتجاه الفقه الإسلامى:

ومع ذلك فإن فكرة النظام العام هذه هى التى تقترب من اتجاه الفقه

---

(١) المرجع نفسه ـ ص ١٣٦ وما بعدها.

(٢) المرجع نفسه ـ ص ١٣٩ وما بعدها ـ وقد أخذ بهذا الاتجاه حكم الاستئناف المختلط بتاريخ ١٦ ديسمبر سنة ١٩٢٤ ـ مجلة المحاماة ٨ ـ ١ ـ ١١٣ .

الإسلامى، ذلك أن أساس تحريم السر يتمثل فى تلك الأدلة الثابتة من كتاب الله تعالى وسنة نبيه - صلى الله على وسلم - وآثار صحابته، والإجماع، حيث تضافرت تلك الأدلة على إثبات وجوب المحافظة على السر، وتحريم افشائه، ومن ثم كانت مما يتعين أساسا له.

فحكم الافشاء هوالتحريم على المستوى الفردى والجماعى، المهنى وغير المهنى بحيث لا يستطيع أحد أن يتملص من مسئوليته عن الإفشاء بعلة عدم وجود رابطة عقدية بينه وبين صاحب السر مثلا، لان أصل المساءلة قائم فى ثبوت التحريم بأدلته الصحيحة، مما يجعل كل افشاء للسر محرما، فإذا أضيف لهذا الاساس ما يقويه من التعاقد[1]، كان مؤكدا للحكم وسببا لترتيب آثار المسئولية على المستويين الجزائى، والتضمينى، وذلك حسبما يقتضيه جبر الضرر .

حالات إباحة إفشاء السر فى التشريع الإسلامى:

المحافظة على السر تعتبر من حقوق صاحبه، ذلك أن الإفشاء يعتبر ضارا به وماسا بمصلحته، سواء كانت تلك المصلحة مادية أم أدبية، وهو الذى يستطيع أن يقرر وجود ضرر بمصالحه من الإفشاء أم لا، ومدى وجود هذا الضرر، ولهذا كان الغرض من تحريم إفشاء السر، إضفاء الحماية على مقومات حياة الإنسان فى جانبها الأدبى، فلا تكون أسراره وخصوصيات

(١) ذلك أن مصدر الالتزام بالمحافظة على السر هو الزام الشارع بالنصوص الدالة على وجوب تلك المحافظة، وقد يجتمع مع هذا سبب ارادى كان يتعاقد صاحب السر مع امين كطبيب، أو محام ، يطلع بحكم مهنته على السر بسبب التعاقد، وفى هذه الحالة فإن الالتزام بالمحافظة على السر يجب بالعقد ضمنا ليكون مؤكدا للإلزام الاصلى من الشارع بوجوب المحافظة على السر، ويكون مصدر المحافظة على السر، حالتئذ - هو الإلزام والإلتزام معا.

حياته مادة كلامية تلوكها الألسن، وتتناقلها الأيدى فى قنوات النشر المكتوبة، وبهذا يستبين أنه ليس هناك شك فى أن المحافظة على السر - خاصة فى حالة تحقق ضرر من الإفشاء - تعتبر مصلحة لصاحبه، ولكن هذه المصلحة لا تقوم على حق مطلق، وإنما تخضع فى تقريرها وتحقيق وجودها لقواعد التشريع الإسلامى الذى قررت أدلته، وجوب المحافظة على الأسرار، وتحريم إفشائها.

أسباب الإباحة رضائية وغير رضائية:

وتتنوع أسباب إباحة الإفشاء فى التشريع الإسلامى إلى أسباب رضائية وأسباب غير رضائية ونبين ذلك:

أولاً: الأسباب الرضائية لإباحة الإفشاء:

السر - كما هو معروف - ملك لصاحبه، والملكية المقررة لصاحب السر عليه هى ملكية حكمية اعتبارية ترد على شيىء غير مادى، فهى أشبه بالملكية الفكرية التى تتقرر للمؤلف على مصنفاته، ويؤثر الفقه تسمية هذه الملكية الفكرية بأنها نوع من الإختصاص الذى يتقرر لصاحبه ويكون له بمقتضى هذا الاختصاص أن يتنازل عن هذا الحق، أو عن آثاره، ولذلك فإنه من المقرر أن لصاحب السر حقا فى الرضا بإفشائه، وأن هذا الرضا قد يكون صريحا، وقد يكون ضمنيا.

(١) الرضا الصريح بالإفشاء:

الرضا بالإفشاء: هو إتجاه إرادة صاحب السر نحو التصريح للأمين بإفشائه، ذلك ما يعنيه مبدأ التراضى على الإفشاء، وهو مستفاد من المعنى العام للرضا الذى يعنى رغبة المتصرف فى آثار تصرفه، والتوجه بإرادته الحرة

إلى إفشائه، والرضا يعنى الاختيار عند جمهور الفقهاء، وهو عند فقهاء الحنفية يعنى: «ارتياح النفس من عمل ترغب فيه وتستحسنه»[1]، أو هو: «إيثار الشيىء واستحسانه»[2]، ويمكن الجمع بين الاتجاهين فى تعريفه بأنه: ما يتجه إليه الانسان ويختاره بإرادته الحرة.

والرضا الصريح هو الذى يتم بأسلوب يدل على وجود الرضا صراحة، بأن يعلن عن رغبته فى الإفشاء أو يوافق عليه شفاهة أو كتابة، فالرضا الصريح هو الذى يتم بأسلوب يكشف عن رغبة صاحب السر فى كشفه صراحة كقوله: وافقت أو قبلت، أو يسأل عن الموافقة على نشر السر، فأجاب بقوله نعم، أو صدر منه فعل يدل على ذلك القبول مما يجرى به العرف ويعتد به فى مجال التعبير عن الرضا الصريح، كهز الرأس رأسيا دليلا على الموافقة.

(٢) الرضا الضمنى بالإفشاء:

وأما الرضا الضمنى فهو الذى يفهم من ظروف الحال، مثل إعلام المريض أهله بحقيقة مرضه حتى يهتموا به، أو اصطحابهم معه للطبيب أو للعلاج فإن ذلك يعنى أنه موافق ضمنا على افشاء سره الطبى، وكذلك التسول بالمرض.

ومن قبيل الرضا الضمنى أن يكشف الشخص سره بنفسه على ملأ من الناس فمن فرط فى حفظ سره وأعلنه بنفسه، فلا يلومن غيره إن أفشاه ومثله المجاهر بالمعاصى، أو الذى يذكر السر أمامه فيسكت، دون أن يصدر منه ما يدل على التضجر، أو الغضب لهتك سره، أو لا يتخذ إجراء ضد من

---

(١) كشف الأسرار على أصول البزدوى ـ جـ٤ ـ ص ١٥٠٢ .

(٢) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ـ جـ ٤ ـ ص ٥٠٧ ـ الطبعة الثانية.

أفشى هذا السر، لأن كل تلك المواقف يفهم منها أنه موافق ضمنا على الإفشاء، فإن السكوت فى موطن الحاجة بيان، ومن ثم يكون قرينة على وجودالرضا الضمنى .

ثانياً: الأسباب غير الرضائية لإفشاء السر:

وهناك أسباب غير ارادية تقتضى اباحة كشف السر، وهى الحالات التى يتضاءل فيها حق صاحب السر فى حفظه أمام الاعتبارات التى يترجح فيها الإفشاء، إن تحريم الافشاء مقرر لحماية عدة مصالح خاصة تتعلق بشخص صاحب السر، والذى يقرر حماية تلك المصالح هو التشريع الإسلامى بأدلته الواضحة، فى إطار مقاصد الشريعة العامة، وقواعدها الكلية، بحيث تستند تلك الأسباب فى تأصيلها إلى تلك القواعد الكلية، وإن كانت تستند فى تقريرها إلى أدلة الشريعة التى ترجح مصلحة على أخرى، أو التى تقضى بالعدول فى مسألة عن غير ما حكم به فى نظائرها لدليل هو أقوى.

قاعدة الأسباب غير الرضائية لاباحة الإفشاء:

من المقرر أن تحريم الإفشاء – وكما سبق القول - يستهدف حماية مصلحة صاحب السر الخاصة، بيد أن هذه المصلحة قد تعارضها مصلحة أخرى تتفوق عليها فى الاعتبارات، وتترجح عليها فى الحكم، وهنا نجد تعارضا واضحا بين مصلحتين مصلحة خاصة تقضى بعدم جواز الإفشاء ومصلحة عامة تحتم إفشاء السر، والاطاحة بتلك المصالح يجعلنا أمام مفسدتين أحداهما كبرى، والأخرى صغرى، والأخيرة هى التى نجمت عن التفريط فى مصلحة الجماعة بوجوب الإفشاء، فالتعارض بين حقين، حق عام،وحق خاص، والتضاد بين مفسدتين، مفسدة كبرى ومفسدة صغرى،

وهنا نجد الحل واضحا فى قواعد الفقه الكلية التى تقضى بأنه إذا تعارض مفسدتان روعى أشدهما بارتكاب أخفهما(١)، وإن الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف(٢)، وأنه يتحمل الضرر الخاص لمنع الضرر العام(٣)، ويختار أهون الشرين(٤).

التكييف الفقهى لاباحة الإفشاء:

والأصل فى السر حرمة إفشائه ووجوب كتمانه، وذلك لوضوح هذا الأصل فى أدلة الشريعة، لكن هذا الأصل قد تطرأ عليه مصلحة أرجح من الاعتبارات التى بنى عليها، وتقوم تلك المصلحة على أدلة أقوى تخصص عموم هذا الأصل وذلك على سبيل الاستحسان.

والاستحسان - بمعنى الاستثناء - يعرف فى اصطلاح الفقهاء بأنه: «العدول فى مسألة عن مثل ما حكم به فى نظائرها إلى خلافه لدليل هو أقوى»(٥). فالعدول عن حكم الأصل هو تحريم الإفشاء إلى إباحته يقتضى أن يقوم على اعتبارات أقوى تقتضى ترجيحه، ومن هذا المنطلق قرر الفقهاء جواز إفشاء السر الخاص فى عدة حالات هى، مراعاة المصلحة العامة، واعتبارات إظهار الحق، وحالة الضرورة، ونبين هذه الحالات

(١) شرح مجلة الأحكام العدلية - جـ١ - ص ٣٢، قاعدة ٢٨، طبعة دار الكتب العلمية، ببيروت والقواعد الفقهية - لعلى الندوى - ص ٢٧٦، ٣٥٠ - طبعة دار القلم بدمشق.
(٢) مجلة الأحكام العدلية - السابق - قاعدة ٢٧، والقواعد الفقية - السابق.
(٣) مجلة الاحكام العدلية - السابق - قاعدة ٢٦، والقواعد الفقهيه - السابق.
(٤) مجلة الأحكام العدلية - السابق - قاعدة ٢٩، والقواعد الفقهيه - السابق .
(٥) راجع فى تعريف الاستحسان : المستصفى للغزالى - جـ٢ - ص ٤٧، والموافقات للشاطبى - جـ٤ - ص ٢٠٨، وبحث الاستحسان للدكتور محمود عبد القادر مكادى منشور فى أسبوع الفقه الاسلامى ومهرجان الامام ابن تيمية - ص ٢٩٧، وما بعدها - طبع المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية بدمشق .

بشيء من التفصيل.

أولاً: رجحان المصلحة العامة على مصلحة الفرد:

من المقرر أن المصلحة الخاصة إذا تعارضت مع المصلحة العامة، فإن المصلحة العامة هى التى تترجح، وذلك اعمالا للقواعد الفقهية التى سبق بيانها، ولما ورد من أدلة ترجح تلك المصلحة، وتعتبر بمثابة الدليل المخصص لعموم أدلة تحريم الإفشاء، يدل على ذلك ما ورد فى قصة حاطب بن أبى بلتعة - رضى الله عنه - ، فعن على - رضى الله عنه - قال : بعثنى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنا والزبير بن العوام والمقداد بن الأسود، فقال: انطلقوا حتى تأتوا روضة خاخ[1]، فإن بها ظعينة[2] ومعها كتاب، فانطلقنا تعادى بنا خيلنا، فإذا نحن بالظعينة، فقلنا: أخرجى الكتاب، فقالت : ما معى من كتاب، فقلنا لتخرجن الكتاب، أو لتلقين الثياب، فأخرجته من عقاصها، فأتينا به رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فإذا فيه: من حاطب بن أبى بلتعة إلى ناس من المشركين من أهل مكه يخبرهم ببعض أمر رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال عليه السلام لحاطب: ما هذا؟، قال: يا رسول الله لا تعجل على، إنى كنت امرءا ملصقا فى قريش[3]، ولم اكن من أنفسها، وكان من معك من المهاجرين لهم قرابات بمكة، يحمون بها أهليهم، وأموالهم، فأحببت أن أتخذ عندهم يدا يحمون بها قرابتى، وما فعلت ذلك كفرا ولا ارتدادا، ولا رضا بالكفر بعد الإسلام، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لقد صدقكم، فقال عمر: دعنى اضرب عنق هذا المنافق، فقال : إنه شهد بدرا

(١) روضة خاخ: مكان بين مكة والمدنية.

(٢) الظعينة: المرأة فى الهودج، ولا يقال لها ظعينة إلا وهى فى الهودج.

(٣) كان حاطب بن أبى بلتعة رضى الله عنه يمنيا له حلف بمكة فى بنى أسد.

وما يدريك لعل الله أن يكون اطلع على أهل بدر فقال: «اعملوا ما شئتم، فقد غفرت لكم»[1].

ووجه الدلاله فى هذا الحديث على المطلوب:

أن أمر الخطاب كان سرا شخصيا لحاطب والظعينة، وكان لهما حق فى كتمانه وعدم جواز إفشائه، وهذا الحق يتضمن مصلحة ذات اعتبار أدبى يتحقق فى حماية الكيان المعنوى المقصود من تحرير الخطاب، وكما قال حاطب: إنه يريد أن يتخذ به عند قريش يدا يحمى بها قرابته، ويرفع بها عندهم قدره ومنزلته، وذلك حق أدبى.

فلما تعارض هذا الحق الخاص مع مصلحة الإسلام ودعوته، وأسرار الجماعة المسلمة فى المدينة مما يؤدى - لو أعملنا مبدأ حماية الحق في السرية - إلى آثار وخيمة على الاسلام والمسلمين، ومن ثم لم يكن هناك خيار فى ترجيح مصلحة الجماعة على المصلحة الخاصة،وتم كشف السر بالقوة والتتبع والمراقبة، رغم أن الأصل حرمة هتك سرية خطابات الإنسان استدلالا بحديث عبد الله بن عباس - رضى الله عنهما - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا تستروا الجدر، من نظر فى كتاب أخيه بغير اذنه، فإنما ينظر فى النار، وسلوا الله يبطون اكفكم، ولا تسألوه بظهورها، فإذا فرغتم فامسحوا بها وجوهكم»[2] ومع ذلك فإنه عند تعارض المصلحة الخاصة مع

---

(١) عمدة القارىء، بشرح صحيح البخارى - جـ١٤ - ص ٢٥٤ ادارة الطباعة المنيرية، وسنن البيهقى - جـ٩ - ص ١٤٦، مطبعة دار المعارف العثمانيه، بحيدر أباد بالهند سنة ١٣٥٦ هـ، وسنن أبى داود مع شرح عون المعبود - جـ٧ - ص ٣١ وما بعدها - المكتبة السلفية بالمدينة المنوره سنة ١٩٨٦ م.

(٢) أبو داود بشرح عون المعبود - جـ٧ - ص ٣٢٢ - دار الكتب العلمية ببيروت.

المصلحة العامة فإن الأخيرة تترجح ويكون إفشاء السر الخاص جائزا .

والأصل فى التجسس أنه إذا كان وسيلة لهتك سر مصون شرعا فإنه يكون حراما، لان الله إذا حرم امرا، فإنه يحرم وسيلة الوصول اليه سدا للذرائع، ووقاية للناس من أسباب التردى فى المحارم، ولذلك حرم الله التجسس على أسرار الناس وكشف خصوصيات حياتهم بغير حق، عملا بقول الله تعالى: ﴿ولا تجسسوا﴾[1]، لان التجسس سيكون وسيلة للتعدى على حق الناس فى السرية، ووسيلة المحرم تأخذ حكمه، ولذلك ورد النهى عن التجسس صريحا فى الآية الكريمة وعلى نحو يفيد التحريم[2]، لكن هذا التحريم إذا تعارض مع مصلحةعامة أقوى، فأنها تترجح عليه، ويجوز التجسس فى هذه الحالة وغيرها، يقول الماوردى : يجوز التجسس إذا كان فى تركه انتهاك حرمة يفوت تداركها، أو أن يخبره من يثق بصدقه وأمانته أن رجلا خلا بأمرأة ليزنى بها، أو برجل ليقتله، فذلك حرام ومنعه واجب يتعلق بمصلحة عامة فيترجح على المنع، فيجوز فى تلك الحالة وأمثالها، أن يقوم على كشف السر، وله أن يستعمل من الوسائل المحظوره ما يفيده فى كف الأذى، وصيانة الحرمات، والمحافظة على الأنفس والأعراض، خوفا من انتهاك المحارم وارتكاب المحظورات، وخوفا من فوات ما لا يستدرك إلا بهذا الأسلوب وهو كشف السر وما يؤدى اليه كالتجسس[3]، ومثل ذلك الكشف عن الأمراض المعدية والخطيرة حيث إن مصلحة الجماعة فى الوقاية من الأمراض، وهى مصلحة عامة تفوق مصلحة الفرد فى اخفاء سر مرضه .

---

(١) سورة الحجرات ـ الآية ١٥ .

(٢) الأحكام السلطانية ـ للماوردى ـ ص ٢٥٢ ـ مطبعة الحلبى سنة ١٩٦٦ م.

(٣) الأحكام السلطانية للماوردى ـ السابق، والأحكام السلطانية ـ لابن يعلى ـ ص ٢٨٠، الطبعة الأولى سنة ١٣٥٦ هـ .

وكذلك تتبع أهل الريب والمجرمين بعد توافر الإمارات، فإن ذلك يبيح التجسس والبحث والتفتيش، ومفاجأة البيوت ولو بخبر صادق، وذلك مع مراعاة أن ذلك من باب الاستثناء، وهو لا يقاس عليه، ولا يتوسع فيه.

ثانيا: اعتبارات إظهار الحق:

إذا تعارض حق الفرد فى سرية اخباره مع اقامة العدل وإظهار الحق، فإن احقاق الحق وإبطال الباطل هو الذى يترجح، لان العدل هو أساس الملك، وهو أصل استقرار الحياة بالنسبة للفرد وللجماعة، فلا يمكن ان تنجح حياة يسود فيها الظلم ويتفشى فيها الباطل، ولهذا أمر الله تعالى بأقامة العدل فى أكثر من موضع فى القرآن الكريم، قال تعالى: ﴿أن الله يأمر بالعدل والاحسان﴾[1].

وقال تعالى: ﴿وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل﴾[2]، وقال تعالى: ﴿ولا يجرمنكم شنآن قوم علي أن لا تعدلوا، اعدلوا هو أقرب للتقوي، واتقوا الله﴾[3]، وادلة إقامة العدل فى الكتاب والسنة كثيرة، وقد انعقد الإجماع على وجوب إقامة العدل بين الناس، ولما كان العدل مطلوبا كان ما يوصل إلى إقامته وهو الشهادة، وتقرير الخبير مشروعا حتى ولو تضمن كل منهما هتكا لسر يتعلق بمصلحة خاصة، و نبين ذلك:

(١) الشهادة:

وهى لغة مصدر شهد من الشهود بمعنى الحضور والخبر القاطع[4].

---

(١) سورة النحل ـ الآية ٩٠ .

(٢) سورة النساء ـ الآية ٥٨ .

(٣) سورة المائدة ـ الآية ٨ .

(٤) القاموس المحيط ـ جـ١ ـ ص ٣١٦ .

وفى اصطلاح الفقهاء: «هى إخبار صادق لاثبات حق بلفظ الشهادة فى مجلس القضاء» (١).

وركنها: لفظ «اشهد» لاغير؛ لان النصوص اشترطت هذا اللفظ، إذ الأمر القرآنى ورد بهذا اللفظ، ولان فيها زيادة تأكيد، فإن قوله: «اشهد»، من الفاظ اليمين، وهى تتضمن معنى المشاهدة، أى الإطلاع على الشيىء، فلو قال: شهدت لا يجوز لأن الماضى موضوع للإخبار عما وقع، والشهادة يقصد بها الإخبار فى الحال(٢).

حكم الشهادة:

وللشهادة حكم شرعى وضعى، حيث يجب على القاضى أن يحكم بموجبها، بعد توافر شروطها، كما أن لها حكما شرعيا تكليفيا، يتعلق بتحملها وأدائها، فهى فرض كفائى إذا دعى الشهود إليه، إذ لو تركه الجميع لضاع الحق، ويصبح أداء الشهادة بعد التحمل فرض عين، فيلزم الشهود بأداء الشهادة، ولا يجوز لهم كتمانها إذا طالبهم المدعى بها، لقول الله تعالى: ﴿**ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا**﴾(٣) وقوله سبحانه: ﴿**واشهدوا ذوي عدل منكم وأقيموا الشهادة لله**﴾(٤) .وقوله تعالى: ﴿**ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه**﴾(٥)، حيث دلت هذه الآيات الكريمة على وجوب أداء الشهاده وحرمان كتمانها، ولكن هذا الحكم يتفاوت فى حالة حقوق الله وحقوق الناس، وفى الحدود، وفى الحدود على نحو ينبغى بيانه:

(١) فتح القدير المحيط - جـ٦ - ص ٢، الشرح الكبير للدردير - جـ٤ - ص ١٦٤، ومغنى المحتاج - جـ٤ - ص ٤٢٦، والمغنى لابن قدامة - جـ٩ - ص ٢١٦ .

(٢) الدر المختار - جـ٤ - ص ٣٨٥، وبدائع الصنائع - جـ٦ - ص ٢٦٦ .

(٣) سورة البقرة - الآية ٢٨٢ .

(٤) سورة الطلاق - الآية الثانية .

(٥) سورة البقرة - الآية ٢٨٣ .

الشهادة فى حقوق الناس وفى حقوق الله:

(أ) يجب أداء الشهادة فى حقوق الناس إذا دعى الشاهد لأدائها، لقول الله تعالى: ﴿ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا﴾، أما فى حقوق الله فإن أداء الشهادة يجب بلا طلب، وذلك كطلاق امرأة بائن ووقف وهلال رمضان، وخلع وإيلاء وظهار، حيث تجب الشهادة حسبة فى المذهب الحنفى فى أربعة عشر موضعا، وهى الوقف وطلاق الزوجة، وتعليق طلاقها، وحرية الأمة وتدبيرها والخلع وهلال رمضان والنسب وحد الزنا، وحد الشرب، والإيلاء والظهار، وحرمة المصاهرة، ودعوى المولى نسب العبد، والشهادة والرضاع[1].

(ب) الشهادة فى الحدود:

أما الشهادة فى الحدود، فإن الشاهد يخير فيها بين الستر والإعلام، لأنه يكون مترددا بين شهادتى حسبة، فى إقامة الحد، والتوقى عن هتك حرمة المسلم، والستر أولى وأفضل، وذلك لقوله - صلى الله عليه وسلم - للذى شهد عنده: «لو سترته بثوبك لكان خيرا لك»[2]، وقوله عليه الصلاة والسلام: «من ستر مسلما ستره الله فى الدنيا والآخرة»[3].

لكن الأولى أن يقول الشاهد فى السرقه: أخذ المال؛ إحياء لحق المسروق منه، ولا يقول: سرق صونا ليد السارق عن القطع، فيكون بهذا قد جمع بين الستر والإعلام أو الإظهار [4].

والخلاصة: أن الشهادة فى الحالات التى تتعين فيها، يجوز أن تنتهك

(١) حاشية ابن عابدين على الدر المختار - جـ٢ - ص ٤٤٠ .

(٢) رواه أبو داود والنسائى، والحاكم، والبزار وأحمد والطبرانى عن نعيم بن هزال، وراجع: نصب الراية - جـ٤ - ص ٧٤ .

(٣) المرجع نفسه - ص ٧٩، والحديث روى من طريقين، حيث رواه أبو نعيم عن مسلم بن مخلد مرفوعا، ورواه ابن ماجة عن ابن عباس مرفوعا، المرجع نفسه - جـ٣ - ص ٣٠٧

(٤) الدر المختار - السابق .

سرية المشهود عليه إذا اقتضت الشهادة ذلك، لان الحق العام فى اقامة العدل أولى من الحق الخاص فى حماية السرية من الإفشاء، ومثل الشهادة فى ذلك تقرير الخبير وغيره ممن ينيرون الطريق امام القاضى لإظهار العدالة.

ثالثاً: حالة الضرورة:

وقد تقوم حالة الضرورة التى تجعل كشف السر الخاص أمرا مباحا، وذلك كما لو رأى شخص مريضا بالإيدز يخالط الناس بطريقة تؤدى إلى نشر هذا المرض، حيث يجوز له أن يكشف سره ويحذر منه ويبلغ السلطات الصحية لاحتجازه.

ومثل ذلك ما لو عرض أمر فى دار من حريق أو هجوم سارق، أو ظهور منكر يجب تغييره فإن هذه حالات تعرض، ولا مناص من التعامل معها، فإذا كان اطفاء حريق المنزل مثلا، أو رد هجوم وقع عليه يمكن أن يترتب عليه هتك مستور فى المنزل لا يحب صاحبه أن يطلع عليه غيره، فإن هذا الكشف يكون مباحا، وذلك استثناء للضرورة(١).

وبعد؛ فإن هذه هى أسباب الإباحة فى كشف المستور، وهى لا تختلف كثيرا عما هو مقرر فى الفقه الوضعى، ورغم حداثة وقته ومعاصرة تكوينه، ورغم أن أصول الفقه الاسلامى تسبقه بأكثر من ألف سنة مما يدل على أفضلية هذا التشريع وسبقه، وصلاحيته لكل زمان ومكان، وإلى أن يرث الله الأرض ومن عليها.

الأثر المترتب على إفشاء الأسرار:

إذا قام المؤتمن على السر بإفشائه دون مقتضى شرعى، فإنه يكون

(١) راجع فى هذا المعنى : د. محمد راكان الدغمى ـ حماية الحياة الخاصة فى الشريعة الاسلامية ـ ص ٦٦ ـ دار السلام للطباعة والنشر سنة ١٤٠٥ هـ .

مرتكبا لعمل مؤثم يستوجب العقاب الدنيوى والأخروى، كما يستوجب التعويض إذا ترتب عليه ضرر لمن هتك سره.

أولاً: العقاب الدنيوى:

لم يرد لجريمة إفشاء الأسرار عقوبة مقدرة فى التشريع الاسلامى، وليس معنى ذلك أنها لا تستأهل العقاب، فليس كل جريمة لم يقدر لها الشرع عقابا فى حل من المؤاخذة، خاصة إذا اسفرت عن مثل ما يسفر عنه فعل الإفشاء من ضرر على مستوى الفرد والجماعة، ومن ثم فإن أمر تلك المخالفة يترك للتعزير، حيث يقدر الحاكم لها من العقاب ما يرى أنه كاف لتحقيق الردع عن ارتكاب مثلها، وزجر الجانى بما يليق بأمثاله، ولا مانع فى نظرنا أن يعاقب عليها بما هو مقرر فى المادة (٣١٠ عقوبات)، أى الحبس مدة لا تزيد علي ستة شهور، أو بغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه، أو ما يتقرر من عقوبات يراها القاضى ملائمة.

ثانياً: التعويض المدنى:

كما يترتب على افشاء السر، مساءلة من أفشاه مدنيا، حيث يسأل عن تعويض الأضرار المادية والأدبية التى لحقت به، فإن كان إفشاء السر قد الحق به ضررا ماديا فإنه يعوض بمثل ما فات المضرور أو قيمته، أما إذا كان الضرر أدبيا يصيب صاحب السر فى مشاعره أو عواطفه أو كيانه الأدبى بصفة عامة فإن ذلك الضرر مما يستوجب التعويض شرعا، ويقدر القاضى مقدار التعويض بحسب مدى حصول الضرر للمجنى عليه، وجسامته، وتأثيره على شتى جوانب حياته (١)

(١) راجع فى مشروعية التعويض عن الضرر الأدبى، وتقديره كتابنا: الضرر الأدبى ومدى ضمانه فى الفقه الاسلامى والقانون - دراسة مقارنة - ص ٣٥٨، وما بعدها - دار النهضة العربية سنة ١٩٩٠ م.

الفصل الثانى
تطبيقات اساءة النشر الضار بالمصلحة العامة

يحظى موضوع اساءة النشر الضار بالمصلحة العامة بتطبيقات كثيرة، ومتعددة فى الواقع العملى، وذلك أمر طبيعى بالنسبة لمصلحة تتعلق باستقرار حال الجماعة، وتتصل بمقومات وجودها، مما يقتضى تنظيما تشريعيا يتناول تلك المصلحة العامة بالحماية مما عسى أن ينال منها من اعتساف النشر أو جرائم القول، ويبدو من خلال الاستقراء والتتبع أن تلك التطبيقات يمكن ارجاعها إلى أمرين هما: الإخلال بالنظام العام والآداب العامة وحسن سير العدالة، والتحريض على اتكاب الجرائم، والفئة الأولى تضر بالمصلحة العامة مباشرة، حيث يتوجه الضرر الناجم عن النشر اليها مباشرة، والفئة الثانية تضر بالمصلحة العامة بطريق غير مباشر، حيث تتخذ أسلوب التحريض على ارتكاب الجرائم وسوف نعرض هذه التطبيقات من خلال هذا الاعتبار، وذلك فى مبحثين؛ نخصص أولهما: لبيان تطبيقات إساءة النشر الضارة بالمصلحة العامة مباشرة، ونخصص ثانيهما: لبيان التطبيقات الضارة بالمصلحة العامة عن طريق التحريض للإخلال بالأمن العام.

المبحث الأول
تطبيقات إساءة النشر الضارة
بالمصلحة العامة مباشرة

وهذا النوع من التطبيقات يندرج تحته مجموعتين للخروج على مقتضيات حق النشر، وهما : الإخلال بالنظام العام والآداب، والاخلال بحسن سير العدالة، ونخصص لكل مجموعة مطلبا.

المطلب الأول

إساءة النشر المخل بالنظام العام والآداب العامة

ويندرج تحت هذا النوع من اساءة النشر عدد من التجاوزات تتمثل فى: انتهاك حرمة الآداب العامة، والتعدى على الأديان، ونشر الإشاعات، والنشر غير الأمين لجلسات مجلس الشعب، ونخصص لبيان كل منها فرعا.

الفرع الأول

النشر المؤدى لانتهاك حرمة الآداب العامة

يهدف المشرع بالتنظيم القانونى للعقاب على انتهاك حرمة الآداب العامة بالنشر؛ إلى حماية الآداب العامة، وحسن الاخلاق السائدة فى المجتمع، فهو لا يحمى شخصا معينا وإنما يحمى الجمهور من كل فعل يعد انتهاكا للقيم الاخلاقية السامية، والتى يؤمن بها ويحترمها جميع أفراد المجتمع أو الغالبية العظمى منهم، وحماية تلك المصلحة العامة تؤدى فى النهاية إلى حماية الأمن العام، وتؤدى إلى استقرار المجتمع[(١)].

---

(١) د. رياض شمس ـ ص ٤٦٨، الاستاذ محمد عبد الله ـ السابق ٥١٢ .

وقد اعتبر المشرع ان انتهاك حرمة الآداب العامة جريمة معاقب عليها؛ فنص فى المادة (١٧٨ عقوبات) على انه: «يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين، وبغرامة لا تقل عن عشرين جنيها، ولا تتجاوز خمسمائة جنيه أو بأحدى هاتين العقوبتين كل من صنع أو حاز بقصد الاتجار أو التوزيع أو الايجار أو اللصق، أوالعرض، مطبوعات أو مخطوطات، أو رسومات أو إعلانات، أو صور محفورة أو منقوشة، يدوية أو فوتوغرافية، أو إشارات رمزية أو غير ذلك من الأشياء أوالصور عامة إذا كانت منافية للآداب العامة.

ويعاقب بهذه العقوبة كل من استورد أو صدر أو نقل عمدا بنفسه أو بغيره شيئا مما تقدم للغرض المذكور، وكل من اعلن عنه أو عرضه على أنظار الجمهور أو باعه أو أجره أو عرضه للبيع أو الايجار ولو في غير علانية، وكل من قدمه مباشرة، أو غير مباشرة، ولو بالمجان وفى أى صورة من الصور، وكل من وزعه أو سلمه للتوزيع بأية وسيلة، وكذلك كل من قدمه سرا، ولو بالمجان بقصد إفساد الأخلاق.

وكل من جهر علانية بأغان، أو صدر عنه صياح أو خطب مخالفة للآداب، وكل من أغرى علانية على الفجور، أو نشر اعلانات او رسائل عن ذلك أيا كانت عباراتها، وفى حالة العود تكون العقوبة الحبس والغرامة معا، مع عدم الإخلال بأحكام المادة (٥٠) من قانون العقوبات».

ويلاحظ من نص تلك المادة: أن النشر عنصر هام فى معظم صور تلك الجريمة مما يجعلها تطبيقا صحيحا لإساءة النشر.

مفهوم الآداب العامة:

ومما يثيره تطبيق هذا النص، مدى اعتبار حالات النشر المنصوص

عليها فى تلك المادة منافية للآداب العامة، مما يقتضى وضع تحديد لها:

ومع أنه يصعب وضع تعريف جامع مانع للآداب العامة، إلا أن جانبا من الفقه قد عرفها بأنها: «مجموعة من التقاليد والقيم الأخلاقية والدينية والإجتماعية السائدة فى مجتمع معين، وهى ذات اعتبار نسبى يختلف من دولة لأخرى، وفى الدولة الواحدة من زمان لغيره[1]، ومن ذلك نشر مقال أو قصة فى جريدة أو مجلة تتضمن تحريضا على ممارسة الجنس، أو عرض فيلم يتضمن مناظر جنسية فاحشة، وقاضى الموضوع هو الذى يقدر مدى منافاة النشر للآداب العامة، فى ضوء ظروف كل حالة على حدة[2].

أركان الجريمة:

وللجريمة ركنان: ركن مادى وركن معنوى:

أولاً: الركن المادى:

ويتمثل الركن المادى فى جريمة الإخلال بالآداب العامة من خلال النشر بإتيان سلوك مما ورد النص عليه فى المادة المذكورة مثل: صناعة أو حيازة أشياء معينة: مطبوعات، أو مخطوطات، أو رسومات، أو اعلانات، أو صور

---

(١) د. محمود نجيب حسنى ـ الحق فى صيانة العرض ـ دراسة مقارنة فى الشريعة الاسلامية، والقانون الجنائى المصرى مجلة القانون والإقتصاد ـ ص ٧٩ ـ عدد خاص سنة ١٩٨٣ .

(٢) المرجع نفسه، والدكتور رياض شمس ـ ص ٤٦٨، والاستاذ محمد عبد الله ـ ص ٥١٩، وما بعدها، راجع حكم محكمة آداب القاهرة بتاريخ ٣٠ / ٦ / ١٩٩٢ فى القضية رقم ٦٩٦٩ جنح آداب سنة ١٩٩٢ القاهرة وفى ١٩ / ٥ / ١٩٨٥ م، فى القضية رقم ١١٤٢ سنة ١٩٨٥ آداب القاهرة مشار اليهما فى ملف قضايا حرية الرأى فى مصر ـ للدكتورمحمد حسام لطفى ـ ص ٢٦، ٦٥ على التوالى ـ القاهرة ١٩٩٣ .

محفورة أو منقوشة، وغير ذلك مما ينافى الآداب العامة بقصد الإتجار، أو التوزيع أو الايجار أو اللصق أو العرض، أو استيراد وتصدير أو نقل شيىء مما يتقدم، أو الإعلان عنه أو عرضه على أنظار الجمهور أو فى غير علانية، أو توزيعه أو تسليمه للتوزيع بأية وسيلة، وكذلك تقديمه سرا ولو بالمجان بقصد إفساد الأخلاق .

وكذلك الجهر علانية بأغان أو صياح أو خطب مخالفة للآداب، أو الاغراء علانية على الفجور أو نشر إعلانات أو رسائل عن ذلك أيا كانت عباراتها.

ويلاحظ أن المشرع قد توسع فى تحديد موضوع السلوك الاجرامى المكون لتلك الجريمة ليضمن حماية فعالة للآداب العامة.[1] كما يلاحظ أن عنصر النشر والعلانية بارز فيها، وإن كان لا يكون ركنا فى تلك الجريمة[2].

ثانيا: الركن المعنوى:

تتطلب تلك الجريمة ركنا معنويا، يقوم على عنصرين، هما: العلم والإرادة، فيجب أن يعلم المتهم بحقيقة المطبوعات أو المخطوطات أوالرسوم أوالصور أو غيرها مما ورد النص عليه فى المادة (١٧٨ عقوبات)، كما يشترط أن تتجه إرادته إلى ارتكاب السلوك الإجرامى.

ويكفى توافر القصد العام، فإذا انتفى القصد الجنائى لدى المتهم فإن الجريمة تنتفى كلية كان يكون الناشر باحثا ضمن بحثه صورا تاريخية يمكن اعتبارها فاحشة للتدليل على فكرة معينة يريد إثباتها[3]، أو

(١) د. شريف سيد كامل ـ السابق ـ ص ١٣٨ .

(٢) المرجع نفسه ـ ص ١٣٧ .

(٣) د. رياض شمس ـ ص ٤٦٦، الاستاذ محمد عبد الله ـ ص ٥٢٧، وقد قضى بأن الكتب التى تحوى روايات لكيفية اجتماع الجنسين، وما يحدثه ذلك من اللذة، مثل ما تفعله =

لاعتقاده أن بحثه يقتضيها[1].

فإذا توافرت أركان الجريمة على هذا النحو فإن فاعلها يستحق العقاب المنصوص عليه فى المادة المذكورة

والشريعة الاسلامية تعتبر سلوكيات النشر المنصوص عليها فى المادة السابقة، مما يتضمن إخلالا بالاخلاق العامة والآداب نوعا من الجهر بالسوء المنهى عنه، والمنصوص عليه بقوله الله تعالى: ﴿لا يحب الله الجهر بالسوء من القول إلا من ظلم﴾[2]، كما تعتبر نوعا من اشاعة الفاحشة فى الذى آمنوا، وقد حرمه الله تعالى ونهى عنه بقوله عز من قائل: **﴿إن الذي يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب أليم في الدنيا والآخرة، والله يعلم وأنتم لا تعلمون﴾**[3].

كما أن ما قرره القانون من العقوبات المنصوص عليها لتلك الجريمة فى المادة (١٧٨ عقوبات)؛ لا يتنافى مع أحكام الشريعة الإسلامية، حيث يمكن اعتباره نوعا العقاب من التعزيرى الذى يترك تقديره للحاكم، وفقا لظروف الجريمة ومرتكبيها وإن كنا نرى ضرورة تشديد العقاب فى تلك الجرائم لأن الناس قد تجاسروا على ارتكابها، واعتادوا على اقترافها، بل إن الكثيرين منهم

= العاهرات من التفريط فى اعراضهن، وكيف يعرضن سلعهن، وكيف يتلذذن بالرجال، ويتلذذ الرجال بهن، هذه الكتب يعتبر نشرها انتهاكا لحرمة الآداب العامة وحسن الأخلاق، نقض ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٣، مجموعة القواعد القانونية جـ٣ ـ ص ٢٠٧ .

(١) قرار النيابة العامة بتاريخ ٣٠ مارس سنة ١٩٢٨، بشأن حفظ قضية الدكتور طه حسين فى كتاب الشعر الجاهلى، منشور بملف قضايا حرية الراى ـ السابق ـ للدكتور محمد حسام لطفى ـ ص ٣١ وما بعدها.

(٢) سورة النساء ـ الآية ١٤٨ .

(٣) سورة النور ـ الآية ١٩ .

يعتبرها أمرا عاديا فى ظل تقدم وسائل الإتصال، وسهولة الانتقال الدولى، وظروف العصر لهذا فإن تلك الجرائم تقتضى حزما فى العقاب وتشديدا فيه ليردع أولئك الذى يستسهلون اقترافها .

الفرع الثاني

النشر المتضمن مساسا بحرمة الأديان

يعتبر النشر المتضمن مساسا بحرمة الأديان من الجرائم التى تهدد الأمن والنظام العام، فالتعدى يشعل نار الفتنة والغضب لدى المؤمنين بهذا الدين، وهو ما قد يلحق أبلغ الأضرار بالمصلحة العامة [١]، لما فى ذلك من انتهاك للقيم الروحية التى تحظى بقداسة بالغة فى نفوس المواطنين[٢].

ولذلك حرم المشرع التعدى علنا على الأديان فى المادة (١٦١ عقوبات)، والتى تنص على أنه: «يعاقب بتلك العقوبات(تقصد الحبس وغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين) كل تعد يقع بأحد الطرق المبينة بالمادة (١٧١) عقوبات، على أحد الأديان، التى تؤدى شعائرها علنا، ويقع تحت أحكام هذه المادة:

أولاً: طبع أو نشر كتاب مقدس فى نظر أهل دين من الأديان، التى تؤدى شعائرها علنا، إذا حرف عمدا نص هذا الكتاب تحريفا يغير معناه.

ثانياً: تقليد احتفال دينى فى مكان عمومى، أو مجتمع عمومى بقصد السخرية، أو ليتفرج عليه الحضور».

---

(١) الأستاذ محمد عبد الله ـ ص ٥٢٨ .

(٢) الأستاذ شريف كامل (القاضى) ـ السابق ـ ص ٧٧ .

ويبدو من نص تلك المادة أن جريمة التعدى على الأديان يتعين لوقوعها: العلانية بأن يحصل التعدى عن طريق النشر، حيث يعتبر ذلك من مفترضات الجريمة[1].

وتتحقق هذه الجريمة بالتعدى على أحد الأديان، مع توافر القصد الجنائى، وهذان الأمران يمثلان ركنا الجريمة المادى والمعنوى.

(١) الركن المادى للمساس بحرمة الأديان:

ويقع التعدى على حرمة الأديان، بنشر اى أمور مشينة، أو وقائع محرفة إلى أحد الأديان كما يقع التعدى بإسناد أمور أو وقائع من شأنها الإساءة إلى بنى هذا الدين، أو الأشخاص الذين يمثلون رموزا لهذا الدين فى نظر اتباعه، رجالات كانوا أو نساء، كذلك يعد تعديا محظورا نشر أية أمور من شأنها الإساءة أوالسخرية من العادات أوالتقاليد الدينية التى يتبعها أهل ذلك الدين، وكذلك نشر عبارات أو كلمات تشتمل على سب لأحد الأديان كلية، أو المناداة بنفى أصوله وقواعده، أو إنكاره، والقول بأنه محرف.

ويستوى أن يكون الجانى من اتباع الدين، أو ليس من أتباعه، كما يستوى أن يكون التعدى قد وقع على أحد الأديان أو كلها، بأن ينشر شخص ملحد عبارات تحمل معنى السخرية، وإنكار الأفكار الدينية بوجه عام.

بيد أنه يتعين أن يكون ذلك الدين المعتدى عليه، من الأديان التى تؤدى شعائرها علنا وهو ما يعنى أن يكون الدين معترفا به من الدولة، كالإسلام والمسيحية واليهودية[2]، ولا يشترط أن يتم التعدى على حرمة الأديان بصيغة

(١) المرجع نفسه .

(٢) الاستاذ محمد عبد الله ـ ص ٥٣٢ .

صريحة، بل يكفى أن يتم بلغة يمكن لمن تنشر عليهم أن يفهموا ما تضمنه من إساءة إلى دين معين وبأى شكل من الأشكال (١).

التعدى على الأديان وحق المناقشة والبحث العلمى:

كفل الدستور المصرى؛ فى المادة (٤٦) منه، حرية العقيدة، وحرية ممارسة الشعائر الدينية، كما كفل فى المادة (٤٩ منه) أيضا، حرمة البحث العلمى والإبداع الأدبى والفنى والثقافى والزم الدولة بتوفير وسائل التشجيع اللازمة لتحقيق ذلك، كما كفل حرية الرأى فى الماده(٤٧).

فهل ما قرره الدستور للمواطنين من تلك الحقوق يمكن أن يتضمن مساسا بحرمة الأديان؟.

من المقرر أن الحقوق والحريات بصفة عامة، ليست مطلقة، وإنما هى مقيده بضوابط وأسس معينة، تكفل عدم الإضرار بالمصلحة العامة أو بحق من حقوق الأفراد، ومن ثم فإنه يتعين على كل فرد أثناء ممارسة حقه أو حريته، ألا يضر بحقوق غيره من الأفراد أو بمصلحة عامة، فمن يستعمل حقه فى النقد أو حرية البحث العلمى يجب ألا يتجاوز الحدود المرسومة لأيهما، فإن تجاوز الحدود وارتكب فعلا يعتبر تعديا على أحد الأديان، فإنه لا يمكن أن يفلت من العقاب متذرعا بحرية البحث العلمى، أو حق النقد أو حرية العقيدة، لان من يريد أن يمارس حقا عليه الا يسيئ استعماله، وأن يلتزم بالضوابط المقررة له، وقد قضى: بأن البحث العلمى لا يصح أن يكون من وسائله الطعن على دين من الأديان، ولا الطعن فى أركان ذلك الدين وأحكامه إذ أن حرية البحث العلمى محدودة بالقانون، فلا هى، ولا الأغراض العلمية

(١) الاستاذ شريف كامل (القاضى) ـ ص ٧٨ وما بعدها .

يشفعان للتعدى على الدين، وتجاوز الحدود التى رسمها الشارع، والحد الذى يجب أن تقع عنده المناقشات الدينية هو ما دون الإمتهان والإزدراء، وكل ما من شأنه أن يحط من قدر الدين ويسقط من كرامته... »[1].

(٢) القصد الجنائى للتعدى على حرمة الأديان:

جريمة التعدى على أحد الأديان يجب لقيامها توافر القصد الجنائى، ويتحقق ذلك متى اتجهت إرادة الجانى إلى نشر الأمور التى تتضمن التعدى على بعض الأديان أو كلها مع علمه بأنها تحمل معنى الإساءة أو إهانة هذه الأديان .

فإذا وجد هذان الركنان، كان الجانى حريا بالعقاب المقرر فى المادة(١٦) عقوبات، التى أحالت عليها المادة (١٦١ / ١ عقوبات)، والذى يتمثل فى الحبس والغرامة التى لا تقل عن مائة جنيه، ولا تزيد على خمسمائة جنيه، أو بأحدى هاتين العقوبتين .

الفرع الثالث

نشر الإشاعات المضللة

ويعتبر نشر الاشاعات المضللة، والأخبار الكاذبة من ضمن تطبيقات إساءة النشر لما يترتب عليها من أثر فى تضليل الرأى العام وتشويه الحقيقة،

(١) محكمة جنايات مصر بتاريخ ١٠ مايو سنة ١٩٣٩، مشار اليه فى : د. شريف سيد كامل ـ السابق ـ ص ١٤٨، كما قضى أيضا: بأن حرية الاعتقاد وان كانت مكفولة بمقتضى احكام الدستور، الا ان هذا لا يبيح لمن يجادل فى مبادئ دين ان يمتهن حرمته، أو يحط من قدره أو يزدرى به، فإذا تبين ان ذلك قصده، فانه يكون مستحقا للعقاب، راجع: حكم النقض فى ٢٧ يناير سنة ١٩٤١ ـ المجموعة الرسمية ٤٢ ـ ٧٨ ـ ٢٨٩ .

وهو ما يؤدى إلى أضرار بالغة خاصة إذا كانت الأخبار الكاذبة التى نشرت تتصل بالسلم العام والصالح العام.

لذلك تناولها المشرع بالتجريم فى المادة (١٨٨ عقوبات) حيث قضى بأنه: «يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة، وبغرامة لا تقل عن عشرين جنيها، ولا تزيد على خمسمائة جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من نشر بواسطة إحدى الطرق المتقدم ذكرها (أى بأحدى طرق العلانية) أخبارا كاذبة، أو أوراقا مصطنعة، أو مزورة أو منسوبة كذبا إلى الغير، إذا كانت تتصل بالسلم أو الصالح العام، وذلك ما لم يثبت حسن نيته.

فإذا كان النشر المشار إليه قد ترتب عليه تكدير السلم العام، أو الإضرار بالصالح العام، أو كان من شأنه هذا التكدير أو الإضرار فتكون العقوبة الحبس مدة لا تتجاوز سنتين، وغرامة لا تقل عن خمسين جنيها، ولا تزيد على خمسمائة جنيه، أو بأحدى هاتين العقوبتين».

ويبدو من نص تلك المادة أن النشر أو العلانية، تعتبر من مفترضات تلك الجريمة، وأنه لابد أن يتوافر فيها ركنان؛ هما: الركن المادى والركن المعنوى:

(١) الركن المادى:

ويتكون الركن المادى لتلك الجريمة من مجرد اتيان نشاط اجرامى معين، تترتب عليه نتيجة اجرامية، تتمثل فى تكدير السلم العام، أو الإضرار بالصالح العام، أو كان من شأنه ذلك، والفعل الاجرامى المكون لتلك الجريمة يتمثل فى النشر بأحدى طرق العلانية المنصوص عليها فى المادة (١٧١ عقوبات)، ويجب أن ينصب النشر على أخبار كاذبة، أو أوراق مصطنعة، أو

مزورة أو منسوبة كذبا إلى الغير، بشرط أن تكون تلك الأوراق متعلقة بالسلم أو بالصالح العام[1].

ويقصد بالأخبار الكاذبة، أو المضللة : الأخبار التى تكون مخالفة للحقيقة والواقع سواء كانت غير صحيحة فى مجموعها أو فى جزء منها، أى مشوهة حيث يجب أن يكون الخبر الكاذب الذى تم نشره متعلقا بمسائل قد حدثت فعلا، بحيث لا يتطابق الخبر مع الواقع[2].

وأما الأوراق المصطنعة فهى التى يقوم الجانى بصنعها أو نشأتها ثم نشرها، وأما الأوراق المزورة، فهى تلك التى يقوم المتهم فيها بتغيير الحقيقة، أى أنها أوراق موجودة أصلا، ولكن الجانى يعمد إلى تغييرها بالكشط أوبالحشو أو بالحذف أوالتعديل، على نحو يجعلها غير مطابقة للحقيقة، والأوراق المنسوبة كذبا إلى الغير قد تكون أوراقا صحيحة أو مزورة أو مصطنعة، وينسبها المتهم إلى غير صاحبها ويقوم بنشرها[3].

ويتطلب القانون فى الأخبار الكاذبة والأوراق المصطنعة، أو المزورة أو المنسوبة إلى الغير، والتى نشرت أن تكون متعلقة بالسلم أو الصالح العام، حيث يمثل ذلك المصلحة القانونية المحمية بالعقاب[4].

(٢) الركن المعنوى:

تتطلب جريمة نشر الإشاعات المضللة، توافر القصد الجنائى لدى الجانى حيث لا تقع تلك الجريمة إلا عمداً، والقصد المطلوب هو القصد

(١) د. شريف سيد كامل - ص ١٤٢ .

(٢) د. رياض شمس - ص ٥٢٣ وما بعدها .

(٣) المرجع نفسه - ص ٥٢٥ .

(٤) د. شريف سيد كامل - ص ١٤٣ .

الجنائى العام، ويلاحظ أن المشرع يفترض علم المتهم بكذب الخبر المنشور، فإن كان يجهل ذلك فعليه يقع عبء إثبات حسن نيته(١).

فإذا توافرت أركان الجريمة فإن الجانى يعاقب بالعقوبة المقررة لها فى النص المبين لتلك الجريمة(٢) .

نشرُ الإشاعات المضللة فى الفقه الإسلامى:

وما يقرره القانون بالنسبة لجريمة نشر الإشاعات المضللة يتفق مع ما يراه الفقه الإسلامى، ذلك أنه من المقرر شرعا حرمة نشر الاشاعات حيث تعتبر وسيلة للنيل من أعراض الناس وظلمهم، ولذلك يوجه التشريع الإسلامى فى سبيل الحد من خطورة الإشاعات إلى أمرين:

أولهما: التثبت من صحة الخبر:

يدعو الإسلام إلى التثبت من صحة الخبر، وعدم التعامل مع من صدر ضده إن كان مما يدعو إلى ازدرائه من منطلق التصديق التلقائى، وإنما بعد تحر وبحث، يدل على ذلك قول الله تعالى: ﴿يأيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا علي ما فعلتم نادمين﴾(٣).

ثانيهما: الرجوع إلى أهل الدراية بالأمر:

كما يجب للقضاء على الآثار السيئة للنشر المضلل، أن يعود المستمع إلى أهل الدراسة ليتثبت من مدى صحة ما سمع، يقول الله تعالى: ﴿وإذا جاءهم أمر من الأمن أو الخوف اذاعوا به ولو ردوه إلي الرسول والي أولي الأمر منهم

---

(١) المرجع نفسه ـ ص ١٤٥ .

(٢) المادة ١٨٨ عقوبات مصرى.

(٣) سورة الحجرات ـ الآية ٦ .

لعلمه الذين يستنبطونه منهم، ولولا فضل الله عليكم ورحمته لاتبعتم الشيطان إلا قليلا﴾[1]، حيث يدعو هذا القول الكريم إلى ضرورة رد الخبر إلى أهله للتثبت منه، ولا مانع من التعزير لمن ينشر الاشاعات المضللة.

الفرع الرابع

النشر المحظور أو غير الأمين لجلسات مجلس الشعب

يحرم المشرع نشر ما يجرى فى الجلسات السرية لمجلس الشعب، ويعتبر ذلك النشر محظورا، كما يحرم ما يجرى فى جلسات المجلس العلنية بغير أمانة وبسوء قصد، وذلك من خلال ما قضى به فى المادة(١٩٢ عقوبات)، بقوله: «يعاقب بنفس العقوبات كل من نشر بإحدى الطرق المتقدم ذكرها، ما جرى من المناقشات فى الجلسات السرية لمجلس الأمة، أو نشر بغير أمانة، وبسوء قصد، ما جرى فى الجلسات العلنية للمجلس المذكور».

ويبدو من هذا النص، أن لجريمة التعدى على جلسات مجلس الشعب بالنشر المحظور صورتين:

الأولى: هى نشر ما يجرى من المناقشات فى الجلسات السرية لمجلس الشعب.

والثانية: تتمثل فى نشر ما يجرى فى الجلسات العلنية للمجلس المذكور بغير أمانة وبسوء قصد.

وعلة الحظر فى الحالة الأولى: أن النشر لما جرى فى الجلسات السرية: ينطوى على إفشاء أمر كانت تقتضى المصلحة العامة عدم نشره، فقد يكون

(١) سورة النساء ـ الآية ٨٣ .

الأمر مما يستلزم أن يحاط بنوع من السرية، ونشره فى تلك الحالة مما يترتب عليه أضرار بالغة بالصالح العام، وفى الحالة الثانية يؤدى النشر بدون أمانة إلى تضليل الرأى العام[1].

ومناط اعتبار الجلسة سرية هو قرار المجلس باعتبارها كذلك، والأصل أن جلسات المجلس علنية، إلا أن القانون أجاز فى بعض الأحوال أن تكون الجلسة سرية تحقيقا لاعتبارات معينة تتعلق - غالبا - بالصالح العام، وقد نصت المادة (١٠٦ من الدستور) على هذا الأصل وما يرد عليه من استثناءات بقولها: «جلسات مجلس الشعب علنية، ويجوز انعقادها فى جلسة سرية بناء على طلب رئيس الجمهورية أو الحكومة أو بناء على طلب رئيسه، أو عشرين من أعضائه على الأقل، ثم يقرر المجلس ما إذا كانت المناقشة فى الموضوع المطروح تجرى فى جلسة علنية أو سرية»[2].

ففى حالة سرية الجلسة تقع الجريمة إذا حصل النشر، حتى ولو تم بأمانة أو حسن نية، أما إذا كانت الجلسة علنية فإن الجريمة تتم بالنشر غير الأمين، وبسوء قصد

والنقل غير الأمين، يتمثل فى نقل صورة موافقة لما جرى من مناقشات فى الجلسة أى تشويه الحقيقة، وأما سوء القصد، فيتمثل بأن يستهدف النشر غرضا أخر غير ما تقرر من أجله مبدأ علنية الجلسات، أى لا يستهدف المصلحة العامة فإذا حصل من الجانى ذلك، فإنه يعاقب بالعقوبة المقررة للجريمة .

---

(١) د. رياض شمس - ص ٥٣٩، د. شريف سيد كامل - ص ١٤٩ .

(٢) يسرى هذا الحكم على جلسات مجلس الشورى، بالمادة ٢٠٥ من الدستور.

المطلب الثاني

النشر المخل بحسن سير العدالة

ومن تطبيقات اساءة استعمال حق النشر، ذلك النشر الذى ينطوى على اخلال بمبدأ حسن سير العدالة، وذلك كالإخلال بمقام قاض فى صدد دعوى منظورة أمامه، حماية للخصومة التى ينظرها، وذلك بالمساس به فى مكانته أو كرامته أوالتقليل من هيبته أو سلطته، كالتهكم عليه، أوالسخرية منه، الأمر الذى يؤدى الى امتهان القاضى وتحقير سلطته[1]، ومن يفعل ذلك يعاقب بما نصت عليه المادة (١٨٦ عقوبات) بقولها: «يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر، وبغرامة لا تزيد على خمسمائة جنيه، أو باحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من أخل بطريقة من الطرق المتقدمة (يقصد العلانية) بمقام قاضى أو هيبته أو سلطته فى صدد دعوى».

ويبدو من نص تلك المادة، أنه يشترط لقيام هذه الجريمة، أن يرتكب الجانى الاخلال بمقام قاض أو هيبته أو سلطته فى صدد دعوى معروضه عليه، ومؤدى ذلك، وجوب أن تكون الدعوى قائمة ومنظورة أمام القاضى[2].

فإذا فعل الجانى ذلك، فإنه يعاقب بالعقوبة المقررة فى المادة المذكورة

إلا أن هناك صورا أخرى للاخلال بحسن سير العدالة مثل النشر الذى يؤثر على رجال العدالة بما ينعكس على ما جرى فى الدعاوى التى يجب الحد من علنيتها، أو النشر المحظور، أو غير الأمين لما يدور فى جلسات المحاكم، أو

---

(١) د. رياض شمس ـ ص ٣٥٧، وما بعدها، والدكتور جمال العطيفى ـ فى رسالته السابقه ـ ص ٩١ .

(٢) د. رياض شمس ـ ص ٣٦١، د. جمال الدين العطيفى ـ السابق ـ ص ٩٤ .

نشر الأخبار المحظورة للتحقيق الابتدائى، ونخصص لبيان كل حالة فرعا:

الفرع الأول

النشر المؤثر علي سير القضية

يحظر القانون النشر الذى يؤثر على رجال العدالة ممن أناط بهم القانون نظر القضية مثل القضاة، ورجال النيابة العامة، أو الشهود، أو الرأى العام، فنص فى المادة (١٧٨ عقوبات) على ذلك بقوله: «يعاقب بنفس العقوبات، كل من نشر بإحدى الطرق المتقدم ذكرها أمورا من شأنها التأثير فى القضاة الذين يناط بهم الفصل فى دعوى مطروحة أمام أية جهة من جهات القضاء فى البلاد، أو فى رجال القضاء أو النيابة أو غيرهم من الموظفين المكلفين بالتحقق، أو التأثير فى الرأى العام لمصلحة طرف فى الدعوى، أو التحقيق، أو ضده، فإذا كان النشر بقصد إحداث التأثير المذكور يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة، وبغرامة لا تقل عن عشرين جنيها ولا تزيد على خمسمائة جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط».

ويبدو من هذا النص: أن المشرع يهدف الى توفير أكبر قدر ممكن من الحيدة والموضوعية للقضاة الذين يناط بهم الفصل فى دعوى معينة، أو المحققين المكلفين بالتحقيق فيها، بالإضافة إلى عدم التأثير فى الشهود أو الرأى العام لمصلحة أحد الخصوم فى الدعوى أو ضده، الأمر الذى يؤدى فى النهاية، إلى ضمان تحقيق العدالة (١).

---

(١) د. جمال العطيفى ـ السابق ـ ص ٢٨، د. شريف سيد كامل ـ ص ١٥٤، وتحقيقا لنفس الاعتبارات نصت المادة ٨ / ١ من القانون ١٤٨ لسنة ١٩٨٠ بشأن سلطة الصحافة على أنه: «يحظر على الصحيفة تناول ما تتولاه سلطات التحقيق أو المحاكمة بما يؤثر على صالح التحقيق أو المحاكمة، أو بما يؤثر على مراكز من يتناولهم التحقيق أو المحاكمة».

كما يبدو أن للجريمة ركنين؛ هما الركن المادى والركن المعنوى.

(١) الركن المادى للجريمة:

والركن المادى للجريمة يتمثل فى النشر الذى يجب أن ينصب على موضوع معين يتمثل فى أمور من شأنها التأثير فى القضاة أو رجال النيابة العامة أو الشهود، أو الرأى العام، والنشر هو سلوك يرتكبه الجانى لإعلام الجمهور - بدون تمييز - بأمور يعاقب القانون على إذاعتها أو نشرها، ويجب أن ينصب النشر على أمور من شأنها التأثير فى القضاة الذين يناط بهم الفصل فى دعوى مطروحة أمام أية جهة قضائية، أو رجال النيابة، أوالشهود أوالرأى العام، بما يؤثر فى مسار القضية لمصلحة طرف أو ضده، مثل نشر وقائع عن سوابق المتهم أو اعترافاته، أو التعليق على أقوال الشهود، أو إبداء الرأى فى التحقيقات بعد نشرها[١]، أو نشر أمور تنطوى على تهديد للقضاة أو وعد، أو نشر أمور من شأنها أن تثير صعوبات أمامهم للفصل فى القضية، مما يؤثر على حيادهم، أو يحتمل أن تؤدى إلى تغيير الحكم فى الدعوى[٢]، ومثل القضاة: رجال النيابة الذين يتولون التحقيق فى قضية معينة، وغيرهم من رجال الضبط القضائى[٣].

والتأثير فى الشهود معناه: حمل الشاهد على الإحجام عن الإدلاء بشهادته، أو تغيير المعلومات التى شهدها، وذلك تحت تأثير النشر، أما التأثير فى الرأى العام فيقصد به توجيهه إلى تكوين عقيدة سابقة فى الدعوى لمصلحة طرف فيها[٤].

---

(١) د. جمال العطيفى - السابق - ص ٤١ .
(٢) د. شريف سيد كامل - ص ١٥٥ .
(٣) د. رياض شمس - ص ٤٧٤ .
(٤) د. شريف سيد كامل - السابق، د. جمال العطيفى - فقرة ١٢٢، د. عبد الحميد الشواربى - جرائم الصحافة والنشر - ص ٦٥ وما بعدها - طبعة ١٩٩٣ .

ويستوى أن تكون هذه الدعوى جنائية أو مدنية أو تجارية أو إدارية، أو متعلقة بالأحوال الشخصية[1].

(٢) الركن المعنوى:

والركن المعنوى فى الجريمة يتخذ صورة القصد الجنائى العام، مع ملاحظة أن المشرع يرتب على توافر القصد الخاص تشديد العقاب عليها، وقد عبر المشرع عن القصد الخاص فى هذه الجريمة بقوله: «إذا كان النشر بقصد إحداث التأثير المذكور»، كما يجب أن تتجه إرادته إلى نشر تلك الأمور، ويجب أيضا توافر القصد الخاص، وهو يتحقق إذا كان المتهم يقصد من النشر التأثير فى رجال العدالة بما يغير مسار القضية لصالح طرف على حساب آخر.

فإذا توافرت أركان الجريمة، فإن الجانى يكون حريا بالعقاب المرصود لها فى نص المادة المذكورة.

الفرع الثاني

نشر ما جرى فى الدعاوى التى يجب نظرها فى سرية

ومن التجاوز فى النشر، نشر ما جرى فى الدعاوى التى نص القانون أو قررت المحكمة الحد من علانيتها، وقد حظر القانون ذلك فى المادة (١٨٩ عقوبات) والتى تنص على أنه: «يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة، وبغرامة لا تقل عن عشرين جنيها، ولا تزيد على خمسمائة جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من نشر بإحدى الطرق المتقدم ذكرها ما جرى فى الدعاوى المدنية أو الجنائية التى قررت المحاكم سماعها فى جلسة سرية، أو فى الدعاوى

(١) د. رياض شمس ـ السابق ـ جرائم الصحافة والنشر.

المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها فى هذا الباب، أو فى الباب السابع من الكتاب الثالث من هذا القانون».

ويبدو من هذا النص أن العلانية ركن فى تلك الجريمة، وأن لها ركنين هما: الركن المادى، والركن المعنوى

(١) الركن المادى:

يتحقق الركن المادى بنشر ما جرى فى الدعاوى المدنية أوالجنائية التى قررت المحاكم سماعها فى جلسة سرية، أو فى الدعاوى التى حظر القانون النشر بشأنها، ومن ثم يبدو أن لهذا الركن صورتين:

الأولى: نشر ما جرى فى الدعاوى المدنية أو الجنائية التى قررت المحاكم سماعها فى جلسة سرية، إذ على الرغم من أن القاعدة العامة هى علنية الجلسات، إلا أن المشرع أجاز للمحكمة مراعاة للنظام العام أو محافظة على الآداب أن تأمر بسماع الدعوى كلها أو بعضها فى جلسة سرية(١)، فإذا قام المتهم بنشر ما جرى فى مثل تلك الذعوى كان عمله مجرما، ولا تمتد السرية إلى الحكم الصادر فى الدعوى، كما لا تسرى على ما تم نشره قبل أن تقرر المحكمة سرية الجلسة(٢)، إذ من المقرر قانونا، أن الحكم لابد أن يصدر فى جلسة علنية حتى ولو كانت الدعوى قد نظرت فى جلسة سرية(٣).

الثانية: نشر ما جرى فى الدعاوى التى يحظر القانون النشر بشأنها:

ينص المشرع على عدم جواز نشر ما يجرى فى بعض الدعاوى، وهذه

---

(١) المادة ١٦٩ من الدستور، والمادة ٢٦٨ اجراءات جنائية.

(٢) د. جمال الدين العطيفى ـ فقرة ٤٠٥ .

(٣) المادة ٣٠٣ اجراءات جنائية.

الدعاوى تتعلق بمجموعتين من الجرائم، وذلك وفقا لما تقضى به المادة (١٨٩ عقوبات) هما:

(١) الجرائم التى تقع بواسطة الصحف وغيرها من طرق النشر المنصوص عليها فى الباب الرابع عشر من الكتاب الثانى من قانون العقوبات (المواد من ١٧١ إلى ٢٠١) .

(٢) القذف والسب والبلاغ الكاذب وافشاء الأسرار، وجرائم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة، المنصوص عليها فى المواد من (٣٠٢ إلى ٣١٠) عقوبات، وحظر النشر بالنسبة لتلك الدعاوى حظر مطلق، حيث لا يجوز النشر بشأنها ولو كانت الدعوى منظورة فى جلسة علنية، أو فى جلسة سرية[1].

ومما تجدر الإشارة إليه أن المادة (١٩٠ عقوبات) تنص على أنه: «فى غير الدعاوى التى تقع فى حكم المادة السابقة؛ يجوز للمحاكم نظرا لنوع وقائع الدعوى أن تحظر فى سبيل المحافظة على النظام العام أو الآداب نشر المرافعات القضائية أو الأحكام كلها أو بعضها، بأحدى الطرق المبينه فى المادة (١٧١) ومن يخالف ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة وبغرامة لا تقل عن عشرين جنيها ولا تزيد على مائتى جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين»، وما ورد فى تلك المادة يقوم على ذات الأركان التى تتطلبها الجريمة المنصوص عليها فى المادة (١٨٩)، إلا أن الموضوع الذى ينصب عليه النشاط الأجرامى المكون لها، يتمثل فى المرافعات القضائية أوالأحكام التى تحظر المحاكم نشرها، نظرا لنوع وقائع الدعوى، فى سبيل المحافظة على النظام العام أو الآداب [2]

(١) د. شريف سيد كامل ـ ص ١٥٩ .

(٢) المرجع نفسه ـ ص ١٦٠ .

(٢) الركن المعنوى:

ويتخذ صورة القصد الجنائى العام، وهو يتمثل فى العلم والارادة بحيث يكون الجانى عالما بمكونات الجريمة، ومريدا لها.

واذا توافر ركنا الجريمة فإن الجانى يكون حريا بالعقاب عليها وفقا لما هو مقرر فى القانون.

الفرع الثالث
النشر المحظور أو غير الأمين
لما جرى في جلسات المحاكم

كما يعتبر من قبيل النشر المحظور؛ نشر ما جرى فى المداولات السرية بالمحاكم، أو ما جرى فى الجلسات العلنية بها بغير أمانة وبسوء قصد، حيث تنص المادة (١٩١ عقوبات) على أنه: «يعاقب بنفس العقوبات كل من نشر بإحدى الطرق المتقدم ذكرها، ما جرى فى المداولات السرية بالمحاكم، أو نشر بغير أمانة وبسوء قصد ما جرى فى الجلسات العلنية بالمحاكم».

ويبدو من هذا النص أنه ينطوى على جريمتين مستقلتين:

الأولى: نشر ما يجرى فى المداولات السرية بالمحاكم:

وتقوم هذه الجريمة على العلانية، ويتمثل ركنها المادى فى النشر بأى وسيلة لما جرى فى المداولات السرية بالمحاكم، والمتمثلة فى تبادل الرأى بين قضاة المحكمة المعروضة عليها دعوى معينة للوصول إلى حكم عادل فيها، والمداولة تقتضى تعدد القضاة، كما هو الشأن بالنسبة لمحكمة الجنح المستأنفة، ومحكمة الجنايات، ومحكمة النقض، ومن ثم فإنه حيث تكون

المحكمة مشكلة من قاض واحد، كما هو الشأن بالنسبة للمحاكم الجزئية، فإنه لا يتصور وجود للداولة[1]، وللداولة من شروطها أن تكون سرية.

الثانية: نشر ما جرى فى الجلسات العلنية بالمحاكم بغير أمانة وبسوء قصد:

وتقوم تلك الجريمة على نشر ما جرى فى الجلسات العلنية بالمحاكم، كالتحقيقات التى تجريها المحكمة، أو أقوال الخصوم، أو شهادة الشهود، أوالمرافعات التى تصدر عن النيابة العامة، أو المحامين، ويجب أن يكون النشر قد حصل بغير أمانة وبسوء قصد، وأساس التجريم فى تلك الحالة ما ينطوى عليه هذا الفعل، من تشويه الحقيقة للقارئ، أوالسامع، وعلى نحو يتوخى به الجانى تحقيق غرض غير الذى قرر المشرع إباحة النشر من أجله، كأن يكون بقصد التشهير أو التجريح أو الإنتقام على نحو يجعله جديرا بالعقاب، ويجب توافر عدم أمانة النشر وسوء القصد معا، وعبء إثبات وجودهما يقع على عاتق سلطة الإتهام[2].

فإذا حصلت الجريمة على هذا النحو مع توافر الركن المعنوى كان الجانى حريا بالعقاب.

الفرع الرابع

نشر الأخبار المحظورة للتحقيق الابتدائي

كما يحرم القانون، نشر أخبار التحقيق الإبتدائى التى قرر القانون أو سلطة التحقيق حظر نشرها، وذلك فيما قضت به المادة (١٩٣ عقوبات)

(١) د. رياض شمس ـ ص ٥٠٠ .

(١) د. عماد عبد الحميد النجار ـ الوسيط فى تشريعات الصحافة ـ ص ٤٨٢ وما بعدها .

بقولها: «يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر، وبغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه، أو بأحدى هاتين العقوبتين، كل من نشر بأحدى الطرق المتقدم ذكرها:

(أ) أخبارا بشأن تحقيق جنائى قائم إذا كانت سلطة التحقيق قد قررت إجراءه فى غيبة الخصوم، أو كانت قد حظرت إذاعة شيىء منه مراعاة للنظام العام أو الآداب أو لظهور الحقيقة.

(ب) أو أخبارا بشأن التحقيقات أو المرافعات فى دعاوى الطلاق، أوالتفريق أوالزنا».

وكما يبدو؛ فإن هذه الجريمة تفترض قيام ركن العلانية.

ويتحقق ركنها المادى بحصول النشر-بأية طريقة له-للأخبار المحظورة فى المادة المشار اليها[1].

ويقصد بالتحقيق الجنائى الذى يعاقب المشرع على نشر شيىء منه فى المادة المذكورة: التحقيق الابتدائى، وهو مجموعة الإجراءات التى تجريها سلطة التحقيق للتثبت من الأدلة فى شأن جريمة ارتكبت، والتأكد من نسبة هذه الجريمة إلى شخص معين تمهيدا لإحالته إلى المحاكمة، فلا يدخل هنا التحقيق النهائى الذى تجريه المحكمة فى الجلسة[2].

والنشر المعاقب عليه هنا يشمل كل ما تتضمنه محاضر التحقيق من اجراءات كاستجواب المتهم أو أقوال الشهود، أو الخبراء أوالمعاينة، أو القرارات

---

(١) د. رياض شمس ـ ص ٥٠٧ .

(٢) د. جمال العطيفى ـ السابق ـ ص ٤٩١ .

التى تصدرها سلطة التحقيق قبل التصرف فى الدعوى مثل أوامر القبض أو التفتيش أوالحبس الإحتياطى[1].

ويشترط فى الفقه توافر شرطين:

أولهما: أن تكون سلطة التحقيق قد قررت إجراءه فى غيبة الخصوم، أو حظرت إذاعة شيىء منه، مراعاة للنظام العام، أو للآداب العامة أو لظهور الحقيقة.

ثانيهما: أن يكون التحقيق الإبتدائى ما زال قائما فيجب لقيام الجريمة أن يتم النشر قبل أن تصدر سلطة التحقيق أمرها بالتصرف فيه، سواء بالاحالة إلى المحكمة المختصة أو صدور أمرها بان لا وجه لإقامة الدعوى، فإذا وقع النشر بعد التصرف فى التحقيق فلا جريمة، لان التحقيق لا يكون قائما[2].

فإذا توافر هذان الشرطان، فان الجريمة تتم بمجرد النشر حتى ولو كانت الاخبار المنشورة صحيحة، إذ ليس من عناصر تلك الجريمة كذب الأخبار التى نشرها المتهم، كذلك يساءل المتهم عما يمكن أن يتضمنه ذلك النظر من قذف أو سب، ويعاقب بالعقوبات المقررة لكل ذلك[3].

---

(١) المرجع نفسه ـ ص ٤٩٢ .

(٢) د. رياض شمس ـ ص ٥٠٩، د. عبد الحميد الشواربى ـ السابق ـ ص ٧١ .

(٣) د. شريف سيد كامل ـ ص ١٦٤ .

المطلب الثالث

حماية العدالة من سوء النشر فى الفقه الاسلامى

إقامة العدل بين الناس من مقاصد التشريع الاسلامى، لأنه يحرم الظلم، ويعمل على قطع دابره فى المجتمعات الإنسانية، لما له من آثار وخيمة على الفرد والجماعة، لهذا كان إقامة العدل من أوجب الواجبات فى الاسلام، وكان الظلم من أشد المحرمات فيه كذلك،والإسلام حين يحرم شيئا فإنه يحرم الوسائل التى تؤدى إليه، ولما كان الظلم محرما كان ما يوصل اليه من الأعمال التى تؤثر على حسن سير العدالة من الأمور المحرمة لذلك، وهذا من باب سد الذرائع إلى الحرام، والتحوط لإقامة العدل على النحو الذى شرعه الله عز وجل.

وتحقيقا لتلك المقاصد أحاط الشارع نظام التقاضى بعدد من الاجراءات التى تضمن حياد القاضى وموضوعيته، وعدم التأثير عليه بأية مؤثرات يمكن أن تنعكس على حكمه فى القضية المنظورة أمامه، ومن تلك الاجراءات المقررة، والتى يجب أن تسود جو العدالة ما يلى:

أولاً: التسوية بين الخصوم فى المجلس والإقبال:

قال الفقهاء: إن على القاضى أن يسوى بين الخصمين فى الجلوس والإقبال، فيجلسهما بين يديه، لا عن يمينه، ولا عن يساره، وأن يسوى بينهما فى النظر والنطق والإشارة والخلوة، فلا يسار أحدهما، أو يخلو به، ولا يشير إليه، ولا يلقنه حجة منعا للتهمة، ولا يضحك فى وجه أحدهما، لأنه يجترىء عليه،ولا يمازحهما ولا واحدا منهما، لأنه يذهب بمهابة القضاء، ولا يضيف أحدهما، لما رواه الدارقطنى، والبيهقى، وابن خزيمة عن الحسن عن

على قال: نهانا النبى صلى الله عليه وسلم أن نضيف الخصم الا ومعه خصمه»[1]، ولا يرفع صوته على أحدهما، ولا يكلم أحدهما بلغة لا يعرفها الآخر، وإذا تكلم أحدهما أسكت الآخر حتى يسمع كلامه، ويفهم ثم يستنطق الآخر حتى يفهم تماما رأيه[2].

يدل على ذلك ما ورد في السنة والأثر:

أما السنة:

فيما رواه الطبراني عن أم سلمة: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم - قال: «من ابتلى بالقضاء بين المسلمين فليسو بينهم فى المجالس والاشارة والنظر ولا يرفع صوته على أحد الخصمين اكثر من الآخر»[3].

حيث دل هذا الحديث على وجوب التسوية بين الخصمين بما يقطع بتوافر حيدة القاضى وموضوعيته، وعدم محاباة أى طرف على حساب الحق الذى شرعه الله، أوالعدل الذى أمر به.

وأما الأثر:

فقد ورد فيه ما يدل على وجوب ذلك، ومنه ما روى عن:

(١) عمرُ بن الخطاب فى كتابه إلى أبى موسى الأشعرى، وقد جاء فيه: «آس بين الناس فى وجهك وعدلك ومجلسك، حتى لا يطمع شريف فى حيفك، ولا ييأس ضعيف من عدلك»[4].

---

(١) نصب الراية - جـ٤ - ص ٧٢، وتلخيص الحبير - جـ٤ - ص ١٩٣ .

(٢) المبسوط - للسرخسى - جـ١٦ - ص ٦١، وفتح القدير - جـ٥ - ص ٤٩٦ .

(٣) تلخيص الحبير - السابق - ص ١٩٣، نصب الراية - السابق - ص ٧٢ .

(٤) نصب الراية - السابق - ص ٦٣ .

(٢) وعن الحسن بن على قال: «جاء رجل فنزل على على ـ رضى الله عنه ـ فأضافه، فلما قال: أنى أريد أن أخاصم، قال له على رضى الله عنه: تحول، فإن النبى صلى الله عليه وسلم، نهانا أن نضيف الخصم إلا ومعه خصمه»[١].

(٣) وعن عبد الله بن الزبير قال: «سنة رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أن يجلس الخصمان بين يدى القاضى»، وفى لفظ: «قضى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم: ـ «أن الخصمين يقعدان بين يدى الحاكم»[٢].

ووجه الدلالة فى تلك الآثار على المطلوب:

أنها قد دلت على ما دل عليه الحديث الشريف ـ السابق، ـ من وجوب التسوية بين الخصوم على نحو يضمن حياد القاضى وتجرده وعدم تحيزه لطرف على حساب الآخر، فذلك واجب يتحتم إعماله، ويحرم كل وسيلة تنال منه، إذ أن ما يشغل عن اداء الواجب يكون حراما.

التعامل مع الشهود بالموضوعية والتجرد:

والشاهد واحد ممن يساهمون فى إقامة العدل بشهادته، ولما كان كذلك، كان كل عمل يؤثر فيه بما يؤدى إلى انحراف شهادته عن مسار العدل الذى أمر الله به حراما، ولذلك قال الفقهاء: إنه يكره تلقينه كلاما يستفيد به علما على الحادثة، وقال أبو يوسف من فقهاء الحنفية : إنه إذا كان الشاهد ممن يستحون أو يهاب مجلس القضاء مما يجعله يترك شيئا من شروط الشهادة

---

(١) سبق تخريج الحديث ـ راجع: نصب الراية ـ السابق .

(٢) رواه أبو داود وأحمد والبيهقى والحاكم عن عبد الله بن الزبير وفى اسناده ضعف، راجع: تلخيص الحبير ـ جـ٤ ـ ص ١٩٣.

فيستحب للقاضى أن يعينه على تمام أداء الشهادة؛ بقوله: «اتشهد بكذا وكذا»، ولكن بشرط عدم التهمة، لان فى التلقين - حالتئذ - إحياء للحق فيجوز(١).

ثانياً: صفاء القاضى واستقرار حالته النفسية:

وقد قرر الفقهاء: أنه يلزم أن يكون القاضى فى حالة نفسية مستقرة، بعيداً عن القلق والضجر والاضطراب، والا يكون غضبانا باتفاق العلماء، لقوله صلى الله عليه وسلم، : «لا يقضى القاضى وهو غضبان»(٢)، ويقول عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - إلى أبى موسى: «إياك والغضب والضجر والتأذى بالناس والتنكر لهم عند الخصومة فإذا رأيت الخصم يتعمد الظلم فأوجع رأسه، ولأن القاضى إذا غضب تغير عقله، ولم يستكمل رأيه وفكره».

وفى معنى الغضب: كل ما شغل النفس من الهم والنعاس والجوع المفرط، والعطش المفرط والتخمة، والخوف والمرض، وشدة الحزن والسرور، ومدافعة الأخبثين فينبغى الا يكون القاضى مشغولا بهذه العوارض حتى لا تمنعه من إصابة الحق، لأنها تمنع استحضار القلب، والعقل واستجماع الفكر الذى يتوصل به إلى اصابة الحق فى الغالب فتجرى مجراه، وذلك لقول النبى صلى الله عليه وسلم - : «لا يقضى القاضى وهو غضبان مهموم، ولا مصاب، ولا يقضى

(١) فتح القدير - جـ٥ - ص ٤٧٠، بدائع الصنائع - جـ٧ - ص ١٠.

(٢) رواه أحمد وأصحاب الكتب الستة، عن أبى بكرة، بلفظ: «لا يقضين حاكم بين اثنين وهو غضبان»، وفى رواية: «لا يحكم لحد بين اثنين وهو غضبان»، راجع: تلخيص الحبير - جـ٤ - ص ١٨٩، سبل السلام للصنعانى - جـ٤ - ص ١٣٠، نيل الأوطار للشوكانى - جـ٨ - ص ٢٧٢، وما بعدها.

وهو جائع»[1].

لما كان ذلك؛ كان كل تصرف يلحق بالغضب فى التأثير على نفسية القاضى وإخراجه عن جادة الموضوعية، والحياد والتجرد يكون مثله فى الحكم ولا شك أن حق النشر إذا تعلق بالقضية بما يؤثر على القاضى بوعد أو وعيداً، أو على رجال النيابة، أو على الشهود أو على الرأى العام بما ينعكس على نظر القضية، كل ذلك يكون كالغضب ويأخذ حكمه.

ثالثاً: يحرم قبول القاضى للهدية:

وتحقيقا لتلك المعانى قال الفقهاء: إنه لا يقبل القاضى هدية أحد إلا من ذى رحم محرم،أو ممن جرت عادته بمهاداته، لأن المقصود فى الأول: صلة الرحم، وفى الثانى: استدامة المعتاد، والحاصل أن المهدى إذا كانت له خصومة فى الحال يحرم قبول هديته،لأنها بمعنى الرشوة، وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم: «هدايا العمال غلول»[2]، وقال عليه الصلاة والسلام فى قصة ابن اللتبية: «ما بال العامل نبعثه فيجىء، فيقول: «هذا لكم، وهذا أهدى إلى، ألا جلس فى بيت أمه فينظر أيهدى إليه أم لا؟»[3]

ولان الهدية تؤثر فى حياد القاضى وتجرده، وتدعو إلى الميل للمهدى، وينكسر بها قلب خصمه، لأن للإحسان تأثيرا فى طبع الإنسان، والقلوب مجبولة على حب من أحسن إليها، فربما مالت نفسه إلى المهدى ميلا يؤثر فى

---

(١) أخرجه البيهقى والدارقطنى والطبرانى بسند ضعيف عن أبى سعيد الخدرى مرفوعا، راجع: تلخيص الحبير ـ السابق، نيل الأوطار ـ السابق ـ ص ٢٧٣ .

(٢) رواه الطبرانى فى الاوسط، واسناده ضعيف، راجع : تلخيص الحبير ـ جـ٤ ـ ص ١٨٩، نيل الأوطار ـ جـ٧ ـ ص ٢٩٧، والغلول: الخيانة.

(٣) نيل الأوطار للشوكانى ـ السابق.

حكمه عند وجود خصومة بين المهدى وبين غيره، والقاضى لا يشعر بذلك، ويظن أنه لم يخرج عن الصواب بسبب ما قد زرعه الإحسان فى قلبه»[1].

رابعاً: يحرم عليه إجابة الدعوى الخاصة:

كما يحرم عليه إجابة الدعوى الخاصة وهى ما تكون دون العشرة أو التى لا يتخذها صاحبها لولا حضور القاضى، لأن إجابتها لا تخلو من التهمة أما إذا كانت الدعوة عامة لأكثر من عشرة أو التى يتخذها صاحبها حتى ولو لم يحضر القاضى مثل دعوة العرس والختان فإن له أن يجيبها، لأن الإجابة سنة، ولا تهمة فى ذلك.

و ذلك كله يرمى إلى تجرد القاضى وحياده، وعدم خروجه عن جادة الحق[2].

فساد الحكم الصادر من القاضى حال التأثر بالنشر:

بيد أن الفقه الاسلامى قد ذهب فى حماية العدالة من تأثير النشر الى مدى أبعد، حيث ذهب بعض الفقهاء إلى أن الحكم المشوب بالتحيز وعدم الموضوعية من وجود ما يؤثر على صفاء القاضى، واستقرار حالته النفسية يكون فاسدا، لأن النهى قد تعلق به، والنهى يقتضى فساد المنهى عنه، وبناء على ذلك؛ اختلف الفقهاء فيما بينهم حول نفاذ هذا الحكم، وانقسمت أقوالهم فيه إلى رأيين:

أولهما: للحنابلة وحاصل قولهم: إن حكم القاضى الصادر فى حال

(١) فتح القدير - جـ٥ - ص ٤٦٧، بدائع الصنائع، السابق، ومغنى المحتاج - جـ٤ - ص ٣٩٢ .

(٢) فتح القدير - السابق - ص ٤٦٨، بدائع الصنائع - السابق .

الغضب وما يماثله ومنه النشر المؤثر فى حياده لا ينفذ.

ثانيهما: لجمهور أهل العلم من الحنفية والمالكية والشافعية وبعض الحنابلة: إلى أنه ينفذ، ولكل رأى أدلته:

أدلة أصحاب الرأى الأول على ما ذهبوا اليه:

استدل أصحاب القول الأول، لما ذهبوا إليه بالمعقول فقالوا:

إن ما يؤثر على حياد القاضى كالغضب وما شابهه منهى عنه بدلالة الأحاديث الدالة على ذلك، ومنها ما روى عن أبى بكرة وأبى سعيد الخدرى، وآثار الصحابة: عمر بن الخطاب، وعلى بن أبى طالب، وعبد الله بن الزبير ـ رضى الله عنهم ـ مما سبق من أحاديث وآثار، والنهى يقتضى فساد المنهى عنه وعدم صحته، والحكم غير الصحيح لا ينفذ[٣]،وظاهر النهى التحريم، ولا موجب لصرفه عنه إلى الكراهة[٤].

أدلة الجمهور على رأيهم:

وقد استدل الجمهور لما ذهبوا إليه **بالسنة، والاجماع، والمعقول:**

---

(١) المغنى لابن قدامة ـ جـ١٤ ـ ص ٢٥ ـ مسألة ١٨٦٥ طبعة هجر الأخيره، وشرح منتهى الارادات ـ جـ٣ ـ ص ٤٧١ ، طبعة المكتبة الفيصلية بمكة المكرمة.

(٢) المبسوط للسرخسى ـ جـ١٦ ـ ص ٦٤ ، بدائع الصنائع ـ جـ٧ ـ ص ٩ ، بداية المجتهد ـ جـ٢ ـ ص ٤٦٢ ، ومغنى المحتاج ـ جـ ٤ ـ ص ٣٩١ .

(٣) راجع: المغنى لابن قدامة ـ جـ١٤ ـ ص ٢٥ ـ مصدر سابق، وشرح منتهى الارادات للبهوتى ـ جـ٢ ـ السابق، حيث يقول: ويحرم على قاض القضاء وهو غضبان كثيرا لخبر أبى بكرة مرفوعا: «لا يقضين حاكم بين اثنين وهو غضبان»، متفق عليه، بخلاف غضب يسير لا يمنع فهم الحكم.

(٤) راجع: نيل الأوطار للشوكانى ـ جـ٨ ـ ص ٣٠٨ .

أما السنة:

فبما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم: اختصم اليه الزبير ورجل من الأنصار فى شراج الحره[1]، فقال النبى ـ صلى الله عليه وسلم: للزبير : «اسق ثم ارسل الماء الى جارك»، فقال الأنصارى: أن كان ابن عمتك، فغضب رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ وقال للزبير : «اسق ثم احبس الماء حتى يبلغ الجدر»[2] متفق عليه [3].

ووجه الدلالة فى هذا الحديث على المطلوب:

أن النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ قد حكم وهو غضبان، حيث أغضبه الانصارى بالقول الذى يرمى الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ بمحاباة الزبير، وهو ـ صلى الله عليه وسلم ـ منزه عن ذلك، ولا شك أن من يتهم بعدم حياده يغضبه ذلك الإتهام، ومع ذلك فإن النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ قد حكم فى القضية ولم يمنعه الغضب، فدل ذلك على أن الغضب غير مؤثر فى صحة الحكم، ومن ثم فى نفاذه.

وأما الاجماع:

فقد أجمع الفقهاء على أن القاضى لا يجوز أن يقضى وهو غضبان،

---

(١) شراج الحرة: مسيل الماء منها إلى السهل.

(٢) الجدر: الحائط، كالجدار.

(٣) أخرجه البخارى، فى باب سكر الأنهار، وباب شرب الأعلى قبل الأسفل، وباب شرب الأعلى الى الكعبين، من كتاب المساقاة، وفى كتاب الصلح، وفى باب : فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم، من كتاب التفسير، صحيح البخارى، جـ٣ ـ ص ١٤٥، وما بعدها، ٢٤٥، جـ٦ ـ ص ٥٧، وما بعدها، كما أخرجه أبو داود، فى باب من أبواب القضاء؛ من كتاب الأقضية، سنن أبى داود ـ جـ٢ ـ ص ٢٨٣ وما بعدها، وراجع: نيل الأوطار للشوكانى ـ جـ٨ ـ ص ٣٠٧ .

وفى مثل الغضب كل ما يؤثر عليه، وقد حكى هذا الاجماع: الموفق ابن قدامة، فقال: لا خلاف بين أهل العلم فيما علمناه فى أن القاضى لا ينبغى له أن يقضى وهو غضبان [(١)].

وأما المعقول:

فقالوا: إن الغضب فى ذاته غير مؤثر، وإنما تأثيره فى الحكم من ناحية إغلاقه على الغضبان فلا يتبين وجه الخطأ من الصواب، وطالما أن الغضب لم يصل بالقاضى إلى ذلك فلا يمنع من صحة حكمه.

مناقشة أدلة القائلين بعدم النفاذ.

كما ناقش الجمهور أدلة القائلين بعدم النفاذ بأمور:

أولها: أن الأحاديث التى تفيد النهى عن القضاء حال الغضب، هى أحاديث ضعيفة، فحديث أبى بكرة رواه أبو عوانة فى صحيحة، وأخرجه البيهقى، والطبرانى، والدارقطنى بسند ضعيف، يقول الشوكانى: وقد أخرج البيهقى الحديث بسند ضعيف، وسبب ضعفه أن فى اسناده القاسم العمرى، وهو متهم بالوضع [(٢)]، وإذا كان كذلك لا تقوم به حجة.

ثانيها: وعلى فرض صحة تلك الأحاديث فان المراد بالغضب المفسد للحكم، هو الذى يختل معه الإدراك، وطالما لم يؤثر الغضب فى الإدراك يكون غير مفسد للقضاء.

ثالثها: أن النهى الذى يفيد فساد المنهى عنه، هو ما كان لذات المنهى

---

(١) راجع: المغنى لابن قدامة ـ السابق ـ ص ٢٥ .

(٢) نيل الأوطار للشوكانى ـ جـ٨ ـ ص ٣٠٨ .

عنه أو لجزئه، أو لوضعه الملازم له، لا المفارق، كما هنا، وكما فى البيع حال النداء للجمعة، وهذه قاعدة مقررة فى الأصول، مع اضطراب فيها وطول نزاع وعدم اضطراد[1].

مناقشة أدلة القائلين بالنفاذ :

كما ناقش الحنابلة القائلون بعدم نفاذ الحكم الصادر حال غضب القاضى، أدلة القائلين بالنفاذ وهم الجمهور بأمور:

أولها: قالوا: إن النبى صلى الله عليه وسلم قد حكم فى قصة الزبير وهو غضبان لانه معصوم عن الحكم بالباطل فى رضاه وغضبه، بخلاف غيره فلا عصمة تمنعه من الخطأ، ولانه ـ صلى الله عليه وسلم ـ أمن من التعدى.

ثانيها: أن غضب النبى صلى الله عليه وسلم كان للحق، ومن كان غضبه للحق فلا يؤثر فى صحة الحكم.

ثالثها: قولهم: إن النهى الذى يفيد فساد المنهى عنه، هو ما كان النهى فيه لذات المنهى عنه أو لجزئه أو لوصفه الملازم له لا المفارق ... الخ، هذا القول غير مسلم به من جميع الفقهاء، فالنهى لأمر خارج عن ذات المنهى عنه مما يفسده عند كثير من الفقهاء[2]، ومن ثم لا يمكن التسليم بذلك .

رابعها: أن حديث أبى بكرة وان كان قد ورد النص على ضعفه إلا أنه قد روى من عدة طرق يقوى بعضها بعضا.

---

(١) المرجع نفسه .

(٢) وهو رأى المالكية والحنابلة، راجع: تبصرة الحكام لابن فرحون ـ بهامش فتح العلى المالك ـ جـ٢ ـ ص ٣٧٨ ، وشرح منتهى الارادات، للبهوتى ـ جـ٢ ـ ص ١٥٤ ، وما بعدها.

الرأى الراجح فى نظرنا:

والرأى الراجح فى نظرنا هو القول القائل بعدم نفاذ الحكم الصادر حال الغضب لأن القاضى بشر يؤثر فيه ذلك، كما أنه يخل بإقامة العدل، وهو مقصد شرعى يجب اتخاذ كل ما يلزم لانفاذه بالقسط الذى أمر الله به، ويترجح لدينا أن حكم النبى صلى الله عليه وسلم فى قضية الزبير قضية عين خاصة به، لأنه معصوم عن الحكم بغير العدل، والقول بعدم النفاذ هو الذى يستقيم مع أحوال الناس فى عصرنا هذا.

والخلاصة:

أنه لما كان ذلك؛ وكان الفقه الإسلامى يحرص على توفير جميع الضمانات التى تحول بين القاضى، وبين الحكم بين الناس بغير الحق، وذلك بتحريم الاجراءات أو الاسباب التى تنال من حياده أو تجرده، أو تدعوه الى الميل لأحد الخصوم على حساب غيره.

ولما كان النشر المؤثر فى الخصومة ـ على النحو المقرر فى القانون ـ مما يأخذ حكم تلك الأمور التى نص عليها الفقهاء مما سبق بيانه، كان محرما لذلك، وكان من يفعله بقصد الإخلال بسير العدالة، وبسوء نية وقصد، كان مرتكبا لأمر محرم يجوز تعزيره عليه بالعقوبات المقررة على هذا الفعل قانونا، لأنه يمثل مخالفة شرعية ليست فيها عقوبة نصية، ومن ثم يجوز التعزير فيها بما يراه الحاكم كفيلا لتحقيق حسن سير العدالة، وحمايتها من سوء النشر.

المبحث الثاني

النشر المتضمن تحريضا علي الاخلال بالأمن

ويعتبر من صور التعسف فى استعمال حق النشر، النشر المتضمن تحريضا على الإخلال بالأمن، مثل التحريض على ارتكاب جناية أو جنحة أو ارتكاب جناية معينة، أو التحريض على قلب نظام الحكم، أو تحريض الجند على عدم الطاعة، أو التحريض على بغض طائفه من الناس، أو التحريض على عدم الإنقياد للقوانين، وتحسين الجنايات والجنح، ونبين ذلك فى المطالب الآتيه:

المطلب الأول

النشر المتضمن تحريضا علي ارتكاب جناية أو جنحة، أو ارتكاب جناية معينة

يحرم المشرع العمل الذى يتضمن تحريضا على ارتكاب جناية أو جنحة أو ارتكاب جناية معينة وذلك فيما نص عليه فى المادة (١٧١) عقوبات، بقوله: «كل من أغرى واحدا أو أكثر بارتكاب جناية أو جنحة بقول أو صياح جهر به علنا، أو بفعل أو ايماء صدر منه علنا أو بكتابة أو رسوم أو صور شمسية، أو رموز، أو أية طريقة أخرى من طرق التمثيل جعلها علنية أو بأية وسيلة أخرى من وسائل العلانية، يعد شريكا فى فعلها، ويعاقب بالعقاب المقرر لها إذا ترتب على هذا الإغراء، وقوع تلك الجناية أو الجنحة بالفعل .

أما إذا ترتب على الإغراء مجرد الشروع فى الجريمة، فيطبق القاضى الأحكام القانونية فى العقاب على الشروع .

وتنص المادة (١٧٢) عقوبات، على أن: «كل من حرض مباشرة على ارتكاب جنايات القتل أو النهب، أو الحرق أو جنايات مخلة بأمن الحكومة بواسطة إحدى الطرق المنصوص عليها فى المادة السابقة، ولم يترتب على تحريضه أية نتيجة يعاقب بالحبس».

حقيقة التحريض وبيان أنواعه:

والتحريض يعني: تشجيع الجانى ودفعه لارتكاب جريمة معينة مما يؤدى إلى تصميمه على فعلها، فالتحريض ذو طبيعة نفسية، يوجه إلى شخص لم يفكر فى الجريمة فيخلق فكرتها فى ذهنه، أو يكون قد فكر فيها، فيدعم الفكرة لديه ويشجعه على تنفيذها.

والتحريض أسلوب من أساليب الاشتراك فى الجريمة بصفة عامة وذلك وفقا لما تقضى به المادة (٤٠ أولا) عقوبات، وقد يتحقق التحريض بوعد أو وعيد أو الضغط الأدبى أو النصيحة، ولم يحدد القانون وسائل التحريض، فترك تقدير وجودها لقاضى الموضوع فى ضوء ظروف كل دعوى على حدة(١).

والتحريض قد يكون فرديا، يوجه إلى شخص معين أو إلى أشخاص معينين يعرفه أو يعرفهم المحرض، ويعمد إلى دفعهم لارتكاب الجريمة، وقد يكون جماعيا يوجه إلى جمهور الناس، أو إلى عدد غير محدود منهم بلا تمييز، ويعمد إلى دفع واحد أو أكثر لارتكاب الجريمة، ويجب أن يكون التحريض مباشرا فى الحالتين على ارتكاب الجريمة(٢).

---

(١) د. محمود نجيب حسنى ـ القسم العام ـ فقرة ٤٦٤، د. عمر السعيد رمضان ـ فقرة ٢٥٦ .د. شريف سيد كامل ـ ص ١١١ .

(٢) د. رياض شمس ـ جـ١ ص ١٧٣ .

ومع أن التحريض بصفة عامة يعتبر اشتراكا فى الجريمة، ويعاقب عليه المحرض كشريك، سواء كذلك فى صورة الجريمة التامة، أوالشروع المعاقب عليه فى الجريمة[1]؛ إلا أن المشرع يقرر فى بعض الأحوال اعتبار التحريض فى حد ذاته جريمة مستقلة، ولو لم يترتب عليه أى أثر، وذلك فى حالة التحريض علنا على ارتكاب جنايات معينة هى القتل أو النهب أو الحرق، أو الجنايات المخلة بأمن الحكومة، ولو لم يترتب على التحريض أية نتيجة (مادة ١٧٢ عقوبات)، وكذلك جريمة التحريض على ارتكاب جريمة من الجرائم المضرة بأمن الدولة من جهة الداخل، إذا لم يترتب على هذا التحريض أثر، (مادة ٩٥ عقوبات).

ويشترط القانون لهذه الجريمة أن تقع بإحدى طرق العلانية المنصوص عليها فى المادة (١٧١) عقوبات، وأن يتوافر القصد الجنائى العام[2].

ويجب فى حالة التحريض على ارتكاب جناية أو جنحة إذا ترتب عليه وقوع هذه الجناية أو الجنحة بالفعل أو الشروع المعاقب عليه، أن يتوافر سلوك المحرض بالتشجيع المباشر على ارتكاب الجناية، وأن تتحقق النتيجة الإجرامية بأن تقع الجريمة بالفعل فى حالة التحريض على ارتكاب الجناية أو الجنحة، أو يتحقق الشروع فقط، فإذا لم يترتب على التحريض أى أثر فلا عقاب على المحرض، كما يجب أن تتوافر علاقة السببية بين سلوك المحرض والنتيجة[3].

---

(١) د. فوزية عبد الستار ـ القسم العام ـ فقرة ٣٦٩، ٣٧١ .

(٢) الأستاذ محمد عبد الله ـ ص ٤٤٢ .

(٣) المرجع نفسه، د. عماد عبد الحميد النجار ـ النقد المباح ـ ص ٣١٤، د. رياض شمس ـ جـ١ ـ ص ١٧٢ .

المطلب الثاني

التحريض علي قلب نظام الحكم وترويج الأفكار التي تستهدف تغيير الدستور

يهدف المشرع الى حماية نظام الحكم، ومبادئ الدستور الأساسية ومقومات المجتمع الرئيسية فنص فى المادة (١٧٤ عقوبات) على أنه: «يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن خمسين جنيها، ولا تزيد على خمسمائة جنيه كل من ارتكب باحدى الطرق المتقدم ذكرها (طرق العلانية) فعلا من الأفعال الآتية:

أولاً: التحريض على قلب نظام الحكم المقرر فى القطر المصرى أو على كراهيته والازدراء به.

ثانياً: تحبيذ أو ترويج المذاهب التى ترقى إلى تغيير مبادئ الدستور الأساسية، أو النظم الأساسية للهيئة الاجتماعية بالقوة أو بالإرهاب: أو بأية وسيلة أخرى غير مشروعة، ويعاقب بنفس العقوبات كل من شجع بطريق المساعدة المادية أو المالية على ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى الفقرتين السابقتين، دون أن يكون قاصدا الإشتراك مباشرة فى ارتكابها».

ويتضح من هذا النص أن لهذه الجريمة صورتين:

الأولى: التحريض على قلب نظام الحكم أو كراهيته أو الازدراء به:

وقلب نظام الحكم: يعنى تغييره بالقوة تغييرا جذريا[1]، مثل تغييره من نظام ديمقراطى إلى نظام دكتاتورى، أو جمهورى إلى ملكى وراثى

---

(١) د. رياض شمس ـ السابق ـ ص ١٩٠ .

ولا يسرى هذا على من يدعو لتعديل نظام الحكم بالطرق المشروعة، أو يدعو إلى اصلاحه[1]، حيث أنه فى تلك الحالة يمارس حقه فى النقد المباح، وفقا لما تقضى به المادة (٤٧ من الدستور).

وأما كراهية الحكم أو الازدراء به: فإنه يعنى الاستخفاف به واحتقاره، والعبارتان مترادفتان وتؤديان نفس المعنى، الذى يفيد المساس بهيبة الدولة وسلطانها[2].

ويجب أن يتم ذلك بعلانية، وأن يتوافر لدى المحرض القصد الجنائى العام[3].

الثانية: تحبيذ أو ترويج المذاهب التى ترقى إلى تغيير المبادئ الأساسية للدستور أو النظم الأساسية للهيئة الاجتماعية.

والتحبيذ هو الاستحسان، أو الامتداح، أما الترويج فهو الدعوة إلى الأخذ بمذهب معين، أو فكرة معينة، وهذه المصطلحات تؤدى إلى معنى واحد هو التحريض[4]، الذى يجب أن ينصب على مبادئ الدستور الأساسية، وهى القواعد الرئيسية التى يقوم عليها، كالنظام الاشتراكى الديمقراطى، أو أن الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسى للتشريع، أما النظم الأساسية للهيئة الإجتماعية، فيراد بها المقومات الأساسية للمجتمع سواء كانت اجتماعية أو خلقية أو اقتصادية.

---

(١) المرجع نفسه، د. عماد النجار ـ السابق ـ ص ٣٣٠ .

(٢) الأستاذ محمد عبد الله ـ ص ٤٧٧ ، د. عماد النجار ـ السابق ـ ص ٣٣٢ .

(٣) د. شريف سيد كامل ـ ص ١٢٤ .

(٤) الأستاذ محمد عبد الله ـ ص ٤٩١ ، د. رياض شمس ـ السابق ـ ص ٢٠٧ .

ويجب أن تكون وسيلة الأفكار التى يحبذها المتهم أو يروجها هى استعمال القوة أو الإرهاب أو غيرهما، من الوسائل غير المشروعة، كالتهديد بالسلاح أو إلحاق الضرر بالأموال أو المبانى العامة أو الخاصة[1].

ويجب توافر العلانية، والقصد الجنائى العام لتلك الجريمة.

المطلب الثالث

تحريض الجند للخروج عن الطاعة

لا شك أن خروج الجند عن الطاعة أو التحول عن أداء الواجبات العسكرية ينطوى على خطورة بالغة على أمن الفرد والجماعة داخليا وخارجيا[2]، ولذلك اعتبر المشرع التحريض الذى يستهدف ذلك، جريمة نص عليها فى المادة (١٧٥) عقوبات، بقوله :«يعاقب بنفس العقوبات كل من حرض الجند بإحدى الطرق المتقدم ذكرها على الخروج عن الطاعة أو التحول عن أداء واجباتها العسكرية».

ويبدو من هذا النص : أن الركن المادى للجريمة يتمثل فى التحريض العلنى الموجه إلى الجنود بدفعهم إلى الجريمة أو خلق فكرتها لديهم، بأحد أساليب العلانية الموجهة إلى الجند لحثهم على ارتكابها.

والمراد بالجند هم رجال القوات المسلحة ؛ ضباطا وضباط صف وجنودا عاملين فى الاحتياط، وكذلك رجال البوليس ضباطا وجنودا[3].

---

(١) الأستاذ محمد عبد الله ـ ص ٤٦٩ ، د. رياض شمس ـ ص ٢١٨ .

(٢) الأستاذ محمد عبد الله ـ ص ٤٨٢ .

(٣) المرجع نفسه ـ ص ٤٨٥ .

ولا يشترط أن تقع الجريمة المحرض عليها، حيث يتحقق التحريض بمجرد اتيانه على النحو السابق، بشرط أن يتوافر القصد الجنائى لدى الجانى، مع العلانية، ومن ثم يكون فاعل تلك الجريمة حريا بتوقيع العقاب المقرر لها قانونا.

المطلب الرابع

التحريض علي بغض طائفة من الناس

يحرص المشرع على حماية المجتمع من كل ما من شأنه أن يكدر السلم العام، ومن أهم ما يؤدى لتلك النتيجة المحظورة، ما يحدثه النشر المتعسف فى بعض صوره من التحريض على بغض طائفة من الناس، ولذلك حرمه المشرع فى المادة (١٧٦ عقوبات) بقوله: «يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوزسنة، كل من حرض بإحدى الطرق المتقدم ذكرها على بغض طائفة أو طوائف من الناس، أو على الازدراء بها، إذا كان من شأن التحريض تكدير السلم العام».

ويبدو من هذا النص أن هذه الجريمة تتحقق فى ركنها المادى بالتحريض على بغض طائفة من الناس بنشر ما يؤدى إلى كراهيتها ومعاداتها، فالجانى يعمد إلى إثارة مشاعر الكراهية لدى الجمهور تجاه طائفة أو طوائف من الناس، ولا يدخل فى البغض مجردا استنكار موقف معين لطائفة، أو انتقادها نقدا مباحا[1].

والازدراء: هو الإحتقار والمهانة، فالمحرض يدعو إلى تحقير طائفة من الناس والاستهانة بها، والحط من قدرها، مما قد يؤدى إلى حدوث فتنة بين الناس ويفسد العلاقة بينهم مما

(١) د. رياض شمس ـ ص ٢٥١، الأستاذ محمد عبد الله ـ ص ٥٠٧ .

يقود فى النهاية إلى إرتكاب أعمال العنف[1].

والطائفة: مجموعة من الأشخاص تتميز بصفات مشتركة يعترف بها القانون ويقرر حمايتها ويحرص على استقرار العلاقة بينهما وبين الطوائف الأخرى فى المجتمع حفاظا على الاستقرار والأمن مثل الطوائف التى يجمع بين أفرادها الدين أو الجنس أو السياسة أو الحرفة أو المهنة[2] .

ويجب أن يكون من شأن التحريض ـ حتى تتحقق الجريمة ـ أن يؤدى الى تكدير السلم والأمن العموميين، ليكون الجانى بذلك أهلا للعقاب.

المطلب الخامس

التحريض على عدم طاعة القوانين، وتشجيع ارتكاب الجنايات والجنح

مما لا شك فيه أن للمجتمع مصلحة أكيدة فى احترام القوانين فيه، من قبل الأفراد أو المسئولين، حتى تسير الحياة هادئة مستقرة، والتحريض على مخالفة القوانين وعدم طاعتها يهدد أمن المجتمع واستقراره، وكذلك الأمر فيما يتعلق بالتشجيع على ارتكاب الجنايات والجنح، ولذلك حرم المشرع هذين الأمرين فى المادة (١٧٧) عقوبات، بقوله: «يعاقب بنفس العقوبات كل من حرض غيره بأحدى الطرق المتقدم ذكرها على عدم الإنقياد للقوانين، أو حسن أمرا من الأمور التى تعد جناية أو جنحة بحسب القانون».

---

(١) د. عماد عبد الحميد النجار ـ النقد المباح ـ ص ٣٤٢ .

(٢) الأستاذ محمد عبد الله ـ ص ٥٠٨ .

ويبدو من هذا النص أنه يتضمن جريمتين:

الأولى: جريمة التحريض على عدم طاعة القوانين:

وتتحقق هذه الجريمة بتحريض الجانى عددا من الناس بغير تمييز، لحثهم على عدم الانقياد للقوانين السائدة فى الدولة، ويختلف هذا الفعل المحرم عن نقد القانون المباح، أو المطالبة بتعديله، إذ أن نقد القانون يوفر الضمانات الكافية فى أحكامه ويكشف العيوب التشريعية للقوانين، مما يجعله من قبيل النقد المباح(١).

فإذا وجد التحريض منصبا على عدم طاعة القوانين فإن الجريمة تتم حتى ولو لم تتحقق النتيجة الإجرامية بالفعل(٢).

ولفظ القوانين يشمل كافة القوانين المعمول بها فى الدولة جنائية أو مدنية أو غيرهما، كما يشمل اللوائح التى لها قوة القانون، ولذلك ادانت المحكمة متهما حرض الجمهور على عدم دفع الضرائب للحكومة(٣).

الثانية:جريمة تشجيع ارتكاب الجنايات والجنح:

وتتحقق تلك الجريمة بإتيان ركنها المادى المتمثل فى نشاط إجرامى معين يحسن أمرا من الأمور التى تعد جناية أو جنحة، والتحسين هو التشجيع والتمجيد والامتداح، بمعنى أن المتهم يمجد الجريمة ويثنى عليها أو على مرتكبيها، وهو مسلك يؤدى إلى إهدار الحقوق التى يحميها القانون،

---

(١) فى هذا المعنى : حكم النقض بتاريخ ١٠ يناير سنة ١٩٨٣ ـ مجموعة القواعد القانونية ـ جـ٤ ـ ص ١٤١ .

(٢) الأستاذ محمد عبد الله ـ ص ٤٦٠ .

(٣) محكمة مصر الكلية فى ٥ يناير سنة ١٩٣١ ـ المحاماة ١٤ ـ ٩١ ـ ١٨٠ .

وأثارة البلبلة بين الناس، والخلط بين ما هو مباح وغير مباح، وهو ما يفتح الباب لشرور كثيرة فى المجتمع[1] .

ويتطلب القانون أن ينصب التحريض على أمر يعتبره القانون جناية أو جنحة مطلقا، ومفاد ذلك أن من يحسن مخالفة لا يكون مرتكبا للجريمة.

ويجب أن يتوافر لهاتين الجريمتين ركن العلانية، والركن المعنوى الذى يتخذ صورة القصد الجنائى العام[2].

(١) الأستاذ رياض شمس ـ السابق ـ ص ٢٤٢ ، الأستاذ محمد عبد الله ـ ص ٤٤٩ .

(٢) د. شريف سعيد كامل ـ ص ١٣٣ .

البـــاب الثانـــى

أحكام التعسف فى استعمال حق النشر

فصل تمهيدى

طبيعة الخطأ، واثره على التعويض فى اساءة النشر

المبحث الأول

طبيعة الخطأ واثره على التعويض فى

اساءة النشر فى فقه القانون

إذا حصل التعسف فإنه يترتب عليه حكمه المتمثل فى الجزاء، والجزاء هو الحكم على المتعسف بما يعوض المضرور على سبيل التعويض عن الضرر الذى لحقه، ذلك إن فكرة التعسف ليست إلا تطبيقا لفكرة العمل غير المشروع، فهى لم تخلق وضعا قانونيا خاصا يشذ عن القواعد العامة للمسئولية المدنية، وإن كانت قد تناولت بالتبديل او التأويل بعض أسباب المسئولية من ناحية إمكان أن تترتب المسئولية عن مجرد اقتراف ما يخل بالمبدأ العام الذى تفترضه الأصول القانونية ولو لم ينص عليه صراحة وهو وجوب الإمتناع عن الغير(١)، فهو التزام قانونى سابق، تتوافر المسئولية بالإخلال به، وأن ما تفرضه تلك الفكرة من قيود للحقوق الشخصية، إنما يقوم على أساس هذا الالتزام فإذا لم يكن استخدام الحق وفق الغاية التى يهدف اليها فى ذاته، فإن هذا الإستعمال يعتبر فعلا غير مشروع، ولو لم يكن صاحبه متجاوزا فيه الحدود المادية الموضوعة لذلك الحق(٢)، ويبين هذا من

(١) حكم محكمة النقض الفرنسية فى ١٣ مارس سنة ١٩٠٥، داللوز ١٩٠٦ ـ ١ ـ ١١٣ .

(٢) د. عبد المنعم البدراوى ـ حق الملكية ـ ص ١١٩ وما بعدها، د. أحمد حشمت ابو ستيت ـ مصادر الالتزام فقرة ٤٢٩، د. عبد المنعم فرج الصدة ـ مصادر الالتزام ـ ص ٤٨٢ وما بعدها، الاستاذان حسن وعبد الرحيم عامر ـ المسئولية المدنية ـ ص ٢٢٩ ـ طبعة دار المعارف ١٩٧٩، د. فتحى عبد الرحيم عبد الله ـ المدخل للعلوم القانونية ـ ص=

تعرف الدوافع التى دفعت إليه وأملت به، أو انعدام النفع لصاحب الحق فى استعماله إياه، كمن يحفر بئرا فى عقاره، بغير حاجة له إليها، إلا لكى تغيض المياه عن الجار، أو كاجراء أعمال فى عقاره للإضرار بالجار، أو رفع دعوى بقصد النكاية أو الكاتب أو الخطيب الذى يخدش اعتبار شخص أو أشخاص، دون أن تكون هناك أية مصلحة عامة فى ذلك، ففى هذا الحالات كان استعمال الحق طبقا لما يرخصه القانون للمالك، بإجراء ما يريد فى عقاره وللمدعى بماله من حق فى التقاضى، وللكاتب أو الخطيب فيما له من حرية إبداء الرأى، ولكن المسئولية تقوم فيها لأن استعمال الحق قد حاد فيه صاحبه عن الغرض المقصود منه(١) .

التعسف يخضع لأحكام المسئولية التقصيرية:

ولقد طبقت المحاكم بصفة عامة أحكام المسئولية التقصيرية فى حالات اساءة استعمال الحقوق، وإن كان بعضها احيانا يرتب المسئولية على أساس تحمل التبعة، والنتيجة العملية واحدة، إذ أن اعتبارات النظام الإقتصادى وتقدير النفع من العمل والموازنة بين المصالح، هى التى تعين ما إذا كان من الواجب على الغير أن يتحمل الضرر الذى يجره عليه استعمال صاحب الحق لحقه، أم أن يسأل عنه صاحب الحق، ولهذا فإن نظرية سوء استعمال الحق يقتضى تطبيقها أن تخول المحكمة سلطة واسعة، لتعرف مدى الالتزام السابق، وتقدير ما إذا كانت تترتب على مخالفته أو التجاوز فيه أية مسئولية،

= ٥١٢ وما بعدها، والاستاذ حسين عامر ـ التعسف فى استعمال الحقوق والغاء العقود ـ مرجع سابق ـ ص ٥٧ ود. سليمان مرقس ـ المسئولية المدنية ـ جـ١ ـ ص ٣٥٢، وراجع : ص ١٦٦ وما بعدها من هذا البحث، وفى الفقه الفرنسى:

Starck (Boirs): Droit Civil obligation, Tome 2, P. 125, Paris 1972, Planiol., Op. Cit, No, 871 .

(١) الأستاذ حسين عامر ـ السابق .

وما ذلك إلا لأن طبيعة المسئولية عن التعسف فى الأصل تقصيرية، حتى فى حالة التعسف فى تنفيذ العقد أو فى تفسيره، بل حتى فى الفترة السابقة على التعاقد، كرفض رب العمل استخدام عامل، ولو لم يكن مدفوعا فى هذا بمقتضيات عمله، وإنما للاضرار بالنقابة التى ينتمى اليها العامل، وهكذا فى رفض التعاقد لغير ما مصلحة، أو ما يقع من تعسف فى ابرام العقد، كمن يستخدم عامل أحد منافسيه، وهو يعلم بالظروف التى تقضى بحظر هذا الاستخدام، وكما لو كان الاستخدام قصد به الإضرار البحت لإرباك عمل المخدوم السابق، فليس من ريب فى أنه فى مثل تلك الحالات لا تكون المسئولية الا تقصيرية(١) .

وقد بين الفقيه الفرنسى (بلانيول) ذلك حين اعتبر التعسف نوعا من التجاوز فى الحق، يقابل التعدى غير المشروع والذى لا يستند أساسا إلى أى حق، لأن الإنسان حين يستعمل حقه يكون ذلك مشروعا وإذا كان عمله غير مشروع فما ذلك إلا لتجاوز الحق والعمل دون حق أو مشروعية(٢) .

الخطأ موجود فى جميع حالات التعسف:

ولم تسلم جميع حالات التعسف من التلبس بالخطأ، فنية الإضرار تقابل الخطأ المتعمد، ورجحان الضرر يقابل الخطأ الجسيم، والمصلحة غير

---

(١) المرجع نفسه ـ ص ٥٨، د. عبد المنعم البدراوى ـ السابق، د. فتحى عبد الرحيم عبد الله، ص ٥٧١، حسين وعبد الرحيم عامر ـ السابق ـ ص ٢٢٩، الاستاذ عبد المعين لطفى جمعة ـ موسوعة القضاء فى المسئولية المدنية، التقصيرية والعقدية ـ جـ١ ـ ص ١٧١ ـ طبعة عالم الكتب، د. محمد ناجى ياقوت ـ مسئولية الصحفيين المدنية ـ ص ٣٠، حيث يقرران الخطأ يقوم على افتراض تحققه من مجرد النشر دون النظر إلى القصد أو الدافع أو الانحراف عن السلوك المعتاد .

(٢) الاستاذ بلانيول ـ السابق ـ نفس المكان .

المشروعة تقابل الخطأ غير الجسيم، وذلك بالمقارنة بين معيار التعسف ومعيار الخطأ.

فالعمد والخطأ غير الجسيم متطابقان فى صورتى الخطأ، صورة التعسف فى استعمال الحق، وصورة الخروج عن حدود الحق أو الرخصة، أما الخطأ غير الجسيم، فإن الخروج عن حدود الحق أوالرخصة يكون فى انحراف عن السلوك المألوف للرجل العادى، وفى اساءة استعمال الحق لا يكون هذا الإنحراف وارادا إلا فى حالة واحدة هى أن يهدف صاحب الحق فى استعماله لحقه إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة، ومن ثم يكون الخطأ غير الجسيم فى حالات إعمال نظرية التعسف فى استعمال الحق أضيق منه فى الخروج عن الحق أو الرخصة، ومرجع ذلك إلى نصوص القانون التى تتضمن ما يضيق حدود التعسف بسبب ما أخذ به النص من أن صورة الخطأ فى التعسف مستحدثة يجب عدم التوسع فيها، لكنها خطأ يبرر المساءلة(١) .

ولئن كان الأصل أن تناط المسئولية التقصيرية بخطأ يقام الدليل عليه، ومن ثم يجب على المدعى كقاعدة عامة أن يثبت أن المدعى عليه قد انحرف عن السلوك المألوف للصحفى الحريص، فأصاب المدعى بالضرر، لكن القضاء المقارن خرج على هذا الأصل فيما يتعلق بالمسئولية التقصيرية عن القذف، إذ تجرى المحاكم عادة على القول بافتراض تحقق الخطأ التقصيرى فى هذه الحالة من مجرد النشر دون النظر إلى مسألة الإنحراف عن السلوك المألوف

(١) اسماعيل العمرى - الحق ونظرية التعسف فى استعمال الحق - مرجع سابق - ص ٢١٤ ، وفى هذا حكم النقض المدنى فى الطعن رقم ١٢١ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٠ / ١٢ / ١٩٥٦، الموسوعة الذهبية للأستاذين حسين الفكهانى، وعبد المنعم حسين - جـ٩ - ص ١٣، وحكم محكمة استئناف القاهرة بتاريخ ٢٣ / ٦ / ١٩٥٧، استئناف رقم ١٠٨١ لسنة ٧٣ ق - موسوعة القضاء فى المسئولية المدنية - رقم ٢٢٧ ص ١٦٨ .

للناشر الحريص ويقطع النظر عن مسألة النية أو الدافع أوالقصد[1].

وقد ذهب الفقه والقضاء فى كل من القانونين المصرى والفرنسى بوجه عام إلى أن الخطأ التقصيرى المتمثل فى الإنحراف عن السلوك المألوف بالمعنى المقصود فى كل من المادتين (١٦٣) مدنى مصرى، (١٣٨٢) مدنى فرنسى، يفترض توافره لدى القاذف كلما كانت عبارات القذف بحكم مدلولها تشين سمعة من وجهت إليه، وأساس ذلك على ما يراه غالبية المحاكم والشراح: أن الأصل فى القذف أنه اعتداء غير مشروع على حق المقذوف فى السمعة ومن ثم فإن مجرد ثبوت وقوع الاعتداء على السمعة عن طريق نشر القذف يعنى بالضرورة ثبوت تحقق الخطأ فى جانب القاذف، فمن يقذف الغير يعتبر مخطئا - بحسب الأصل - لأنه اعتدى بذلك على الحق فى الشرف والاعتبار[2]. وهذا البيان فى ذاته يتضمن الاحاطة بأركان المسئولية التقصيرية جميعا من خطأ وضرر، وعلاقة سببية، مما يستوجب الحكم على مقارفه بالتعويض[3] .

حجية الحكم بالإدانة فى جرائم النشر:

ولئن كان أمر الخطأ مقررا فى النطاق المدنى من اساءة استعمال حق النشر، إلا أنه فى حالة الحكم بالإدانة فى جرائم النشر يكون ثابتا بطريق الحجية القضائية التى يكفلها الحكم الجنائى.

ذلك أن صدور الحكم فى الدعوى الجنائية من المحكمة الجنائية فاصلا

(١) د. محمد ناجي ياقوت - السابق - ص ٣٠ .
(٢) المرجع نفسه - ص ٣٣ .
(٣) المرجع نفسه - ص ٣٣ وما بعدها، وحكم النقض المدني في ٣٠ / ١٢ / ١٩٦٠، المجموعة س ١١ - ص ٩٢٩، وفى ٢٤ / ٣ / ١٩٥٩، المجموعة س ١٠، ص ٣٤٨ .

فى موضوعها وصيرورته باتا، أى غير قابل للطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن، وكانت الدعوى المدنية مرفوعة أمام القضاء المدنى، أو رفعت بعد صدور الحكم: فالأصل العام هو أن الحكم الجنائى يحوز الحجية أمام القاضى المدنى فيما فصل فيه، وقد نصت على ذلك المادة (٤٥٦ اجراءات) : «يكون للحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو الإدانة قوة الشيىء المحكوم به أمام المحاكم المدنية فى الدعاوى التى لم يكن قد فصل فيها نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانونى، ونسبتها إلى فاعلها، ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بنى على انتفاء التهمة،أو على عدم كفاية الأدلة، ولا تكون له هذه القوة إذا كان مبنيا على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون».

والحكمة من هذه الحجية: أن الدعوى الجنائية، دعوى عمومية متعلقة بحق المجتمع فى العقاب ويجب أن يكفل المشرع للحكم الصادر فيها الإحترام والحجية بالنسبة للجميع[1]، ومن جهة ثانية فإنه يجب أن تكون للأحكام الجنائية هيبتها الخاصة لدى الجميع، ولا شك أن هذه الهيبة تضعف كثيرا، إذا ما سمح للأفراد بمناقشة صحة هذه الأحكام من جديد أمام المحاكم المدنية توصلا إلى إثبات عكس ما قضت به، هذا فضلا عن أن التضارب فى الأحكام أمر مكروه فى حد ذاته يحسن العمل على تفاديه بصرف النظر عن أى اعتبار آخر [2] .

ويجب أن يكون الحكم قضائيا ونهائيا، وقطعيا، وصادرا

(١) د. سامح السيد جاد ـ شرح قانون الاجراءات الجنائية ـ ص ١٥٧ ـ طبعة ١٩٩٥، د. مأمون سلامة ـ الاجراءات الجنائية فى التشريع المصرى ـ ص ٤٣٦ وما بعدها ـ دار الفكر العربى سنة ١٩٨٨، د. رءوف عبيد ـ الاجراءات الجنائية فى القانون المصرى ـ ص ٢١٧ وما بعدها الطبعة الرابعة ـ مطبعة نهضة مصر بالفجالة.

(٢) د. رءوف عبيد ـ السابق ـ ص ٢١٨ .

من محكمة مختصة، وأن يكون قد فصل فى الواقعة فى منطوقه، أو فى حيثياته الجوهرية[1] .

وبناء على ذلك؛ فإنه إذا صدر الحكم فى جرائم النشر من المحكمة المختصة على نحو ما سبق فإنه يكتسب حجية الأمر المقضى فيه، ويكون صدوره قرينة على وجود الخطأ ونسبته إلى فاعله بما لا يسمح باعاد النظر فيه مرة ثانية، وبالتالى يجب تطبيق الجزاء المترتب عليه.

جزاء التعسف فى استعمال حق النشر:

وجزاء التعسف ـ يتمثل أصلا ـ فى الحكم على المتعسف بمبلغ من المال يدفعه المضرور على سبيل التعويض عن الضرر الذى لحقه[2]، والغالب أنه فى حالة استحقاق التعويض أن يطلب الدائن فيها دفع مبلغ من النقود، ومع ذلك فإن هناك حالات قد يطلب الدائن فيها الزام المدين بأداء أمر آخر على سبيل التعويض، فهل يكون له حق فى ذلك، أم ينحصر حقه فى التعويض النقدى، أى فى مبلغ من النقود يمثل قيمة الضرر أو ما نقص منه فى بعض الحالات[3] .

ذهب بعض الشراح فى بادئ الأمر إلى أن جزاء التعسف فى استعمال الحق ينحصر فقط فى الحكم للمتعسف بالتعويض النقدى، وذلك تحسبا لما يمكن أن يطرأ على التعويض العينى من مشكلات فى تنفيذه، على عكس حالة تجاوز حدود الحق التى يصح فيها الحكم بالتعويض العينى، غير أن

---

(١) المرجع نفسه ـ ص ٢١٩ .

(٢) د. أنور سلطان ـ مصادر الالتزام ـ ص ٣٢٤ ـ دار النهضة العربية ببيروت سنة ١٩٨٣

(٣) د. اسماعيل غانم ـ أحكام الالتزام والإثبات ـ ص ١٠٨ وما بعدها ـ طبعة ١٩٦٧ م .

الرأى الغالب فقها وقضاء، يرى أنه إذا كان من العدل علاج الضرر بالتعويض عنه، فمن الواجب تلافى تكراره باستئصال سببه، ولا يكون ذلك إلا بالتعويض العينى، والتعويض العينى قد يحكم به مع التعويض بمقابل، ويكون الغرض من ذلك التعويض عن الضرر السابق وتلافى الضرر اللاحق[1] .

والواقع أنه ليس فى النصوص الواردة فى الباب المخصص لآثار الالتزام ما يحتم أن يكون التعويض نقداً، فالمادة (٢١٥ مدنى) تكتفى بالنص على أن يحكم على المدين بالتعويض دون أن تحدد طريقة هذا التعويض كما أنه ليس في المبادئ العامة ما يبرر منع القاضى من الحكم بأداء أمرا آخر غير النقود، إذا طلب الدائن ذلك، ورأى القاضى أن إجابة هذا الطلب أنسب فى تعويض الضرر[2].

بل إن المشرع قد أجاز التعويض العينى صراحة فى المسئولية التقصيرية، فبمقتضى المادة (١٧١ / ٢) مدنى : «يقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضى تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع، وذلك على سبيل التعويض».

ويلاحظ أن نص المادة (١٧١ / ٢) مدنى، تجعل من التعويض النقدى، الطريق الأصلى فى التعويض، فإذا طلبه المضرور، فليس للقاضى أن يحكم بتعويض عينى ولو عرض المسئول ذلك، فالنص صريح فى أن الحكم بأداء أمر آخر غير النقود على سبيل التعويض إنما يجوز «بناء على طلب

(١) د. أنور سلطان ـ السابق ـ ص ٣٢٤ وما بعدها .
(٢) د. اسماعيل غانم ـ السابق ـ ص ١٠٩ .

المضرور، وإذا طلب المضرور الحكم بالتعويض العينى، فليس حتما أن يجيبه القاضى إلى طلبه، فالنص صريح على أن الأمر جوازى للقاضى، فيجوز له أن يقدر تبعا للظروف، ما إذا كان طريق التعويض العينى الذى يطلبه المضرور متناسبا أم غير متناسب، وقد يرى من الأنسب الإقتصار على تعويض نقدى(١) .

والعلة فى هذا ترجع إلى اعتبارات عملية بحتة، وهى لا تختلف فى أى نوع من أنواع المسئولية، ذلك أن التعويض النقدى يتميز ببساطته، وصدور الحكم به كفيل بحسم النزاع، أما الحكم بتعويض عينى فقد يكون فى بعض الأحوال سببا لمنازعات جديدة، كان يلزم القاضى المدين بأن يقوم على سبيل التعويض بإصلاح الشيىء الذى تسبب فى تلفه، إذ ربما يثور النزاع بعد ذلك بين المدين والدائن فيدعى الأول، أنه قد قام بما أمر به، ويدعى الثانى أن ما تم من اصلاح لم يكن كافيا، ومن ناحية أخرى؛ من اليسير على الدائن أن يستوفى التعويض النقدى قهرا بالتنفيذ على أموال المدين وبيعها، أما التعويض العينى فقد يتطلب تدخل المدين، وقد لا يمتثل هذا لأمر القضاء، فيقتضى الحال الحكم عليه بغرامة تهديدية وقد ينتهى الأمر رغم الحكم بها ـ إذا أصر المدين على عدم أداء التعويض العينى ـ إلى الحكم عليه بتعويض نقدى(٢) .

أنواع التعويض الناشيء عن اساءة النشر:

ومن منطلق ما تقضى به المادة (١٧١ / ٢ مدنى) من أنه يجوز للقاضى تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت

(١) المرجع نفسه ـ ص ١١٠ .

(٢) المرجع نفسه ـ نفس المكان .

عليه، أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع، وذلك على سبيل التعويض، فإنه يجوز أن يتخذ التعويض فى اساءة استعمال حق النشر، شكل التعويض العينى الذى غالبا ما يطلبه الدائن فى جرائم النشر، لأنه هو الذى يعيد التوازن الى الخلل المفقود بين ما قيل فى حق المعتدى عليه، أو المضرور وبين ما يجب عمله لإزالة ذلك الضرر، وهو الذى يتوامم مع ما يحدثه النشر السيىء من ضرر لمن يمسه ذلك النشر.

ومع ما لجازه هذا النص: كان التعويض العينى لإساءة استعمال حق النشر محل اهتمام من القوانين التى تنظم أحكام النشر والمطبوعات، ومن ذلك قانون المطبوعات الصادر سنة ١٨٨١ الذى كان ينص فى المادة (١٢) منه، على أنه: «على صاحب الجريدة أن يدرج فيها الرد الذى يرد إليه من الشخص الذى حصل التعريض به أو ذكر اسمه فى تلك الجريدة ..»، كما نصت المادة ٢٤ من قانون المطبوعات رقم ٢٠ لسنة ١٩٣٦، على أنه: «على رئيس التحرير أو المسئول أن يدرج بناء على طلب ذوى الشأن تصحيح ما ورد ذكره من الوقائع، أو سبق نشره من التصريحات فى الجريدة، وينشر التصحيح فى خلال ثلاثة أيام لاستلامه، أو على الأكثر فى أول عدد يظهر من الجريدة»، كما نصت المادة (٢٣) من نفس القانون على أنه: «يجب على رئيس التحرير أو المحرر المسئول أن يدرج من غير مقابل فى أول عدد يصدر من الجريدة وفى الموضع المخصص للأخبار المهمة ما ترسله اليه وزارة الداخلية من البلاغات المتعلقة بالمصلحة العامة، أو الخاصة بمسائل سبق نشرها فى الجريدة المذكورة».

كما نصت المادة (٩) من قانون سلطة الصحافة رقم ١٤٨ لسنة ١٩٨٠ على أنه: «يجب على رئيس التحرير أو المحرر المسئول أن ينشر بناء على

طلب ذى الشأن تصحيح ما ورد ذكره من الوقائع أو سبق نشره من التصريحات فى الصحيفة.

ويجب أن ينشر التصحيح خلال الثلاثة أيام التالية لاستلامه، أو على الأكثر فى أول عدد يظهر من الصحيفة فى نفس المكان وبنفس الحروف التى نشر بها المقال المطلوب تصحيحه.

ويكون نشر التصحيح بدون مقابل إذا لم يتجاوز ضعف المقال المذكور فإذا جاوزه كان للمحرر الحق فى مطالبة صاحب الشأن قبل النشر بأجر المقدار الزائد على أساس تعريفه الاعلانات المقررة».

كما نصت المادة(١٠) من نفس القانون على الحالات التى يجوز فيها الامتناع عن نشر التصحيح، والحالات التى يجب فيها الامتناع عنه.

لما كان ذلك؛ يكون التعويض العينى فى جرائم النشر من الأمور الواجبة إذا طلبها ذو الشأن، ويكون ذلك التعويض أحد نوعى التعويض فى اساءة استعمال حق النشر، مع التعويض النقدى

المبحث الثاني

طبيعة الخطأ وأثره علي التعويض في إساءة النشر في الفقه الإسلامي

وطبيعة المسئولية عن اساءة استعمال حق النشر تأتى من طبيعة التعسف كعمل ينطوى على خطأ، وهذا الخطأ موجود فى التعسف عند من يرى أنه من قبيل التعدى بطريق التسبيب(1)، وأن عناصر هذا التعدى: تمحض قصد الإضرار وهذا يعتبر تعديا واضحا، أو مظنة قصد الاضرار التى تستفاد من القرائن، أو الاهمال للمعنى الإجتماعى للحق، والذى أمر به الاسلام، وبعبارة أخرى التقصير فى ادراك الأمور على وجهها الصحيح، وإهمال المعانى الإسلامية(2) .

ولئن كان هناك من يرى أن التعسف مرتبط بالحق وغايته، وأن الخروج على غاية الحق يجعل المتعسف متعديا فيه مثله كمثل المتعدى من ناحية أن كليهما فى النظر الشرعى غير مشروع، وأن مأتى عدم المشروعية بالنسبة للأول هو ذات الفعل لما يشكله من مخالفة لأمر الشارع بالإقدام أو بالكف، وأن سبب عدم المشروعية بالنسبة للثانى ليس ذات الفعل، لانه يفترض فى الفعل أنه مشروع، بل الاستعمال الذى لا يتفق والغاية التى شرع من أجلها

(1) الشاطبى - الموافقات - جـ2 - ص 348 وما بعدها، الشيخ أحمد فهمى أبو سنه - السابق - ص 119، وفى نظرية الحق المنشور ضمن مجموعة بحوث بعنوان: الفقه الاسلامى أساس التشريع - لجنة تجلية مبادئ الشريعة الاسلامية بالمجلس الأعلى للشئون الاسلامية - ص 206، حيث يقرر: أن إساءة استعمال الحق من قبيل التعدى، والشيخ عيسوى أحمد عيسوى، نظرية التعسف فى استعمال الحق فى الفقه الاسلامى - السابق - ص 69 .

(2) الشيخ محمد أبو زهرة - فى بحثه السابق عن التعسف - ص 31 .

الحق[1]، بما يومىء أن للتعسف كيانا مستقلا عن فكرة الخطأ، إلا أن الخطأ هو أساس تلك الفكرة، وهو مناط وجودها.

كما أن التعدى فى استعمال حق النشر، معياره موضوعي حيث يوجد الضرر فيه، وبصرف النظر عن قصد صاحبه، فإذا كان الضمان مقررا فى معظم حالات التعسف التى يبدو عنصر الضرر فيها راجحا دون قصد إحداث الضرر، فإنه فى الحالات التى يتجه فيها قصد صاحب الحق للإضرار بالغير يكون ذلك مستوجبا للضمان من باب أولى، ومن ثم يكون التعسف مستوجبا للضمان فى كل صوره وحالاته.

يدل على ذلك ما روى عن ابن عباس ـ رضى الله عنهما ـ قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ـ :«لا ضرر ولا ضرار»[2]، حيث إن هذا الحديث الشريف ينفى الضرر والضرار، والضرر: أن يضر الرجل أخاه فينقصه حقه أو شيئا منه، والضرار؛ فعال من الضر، أى لا يجازيه بإضراره بإدخال الضر عليه، فالضرر هو ابتداء الفعل، والضرار هو الجزاء عليه، ويبدو أن هذا القول مردود بقول الله تعالى: ﴿ولمن انتصر من بعد ظلمه﴾[3]، وقوله عز من قائل: ﴿وجزاء سيئة سيئة مثلها﴾[4]، ولذلك قيل: إن الضر هو ما تضر به صاحبك وتنتفع أنت به، والضرار أن تضره من غير أن تنتفع، وقيل

(١) د. محمد فاروق العكام ـ الفعل الموجب للضمان فى الفقه الاسلامى ـ رسالة دكتوراة من جامعة القاهرة سنة ١٩٧٧ ـ ص ٤٠٢ .

(٢) رواه أحمد وابن ماجة، وله من حديث أبى سعيد مثله، وهو فى الموطأ مرسل : راجع : موطأ الامام مالك ـ ص ٦٢٨، وراجع : سبل السلام للصنعانى ـ جـ٣ ـ ص ١١٨ ـ طبعة جامعة الإمام، ونيل الأوطار للشوكانى ـ جـ٥ ـ ص ٢٦٠ .

(٣) سورة الشورى ـ الآية ٤١ .

(٤) سورة الشورى ـ الآية ٤٠ .

هما بمعنى واحد، والتكرار فيهما للتاكيد(١).

والحديث يدل على تحريم الضرر بجميع أنواعه وفيها الضرر الناشئ عن التعسف، ويكون الحديث دالا على جواز التعويض، لما هو مقرر أن ما كان محرما، كان واجب الضمان كغيره من الاضرار المحرمة التى تعاضدت أدلة الشرع على جواز التعويض عنها.

وبناء على هذا الحديث الشريف وما يعضده من أدلة فى القرآن الكريم يكون الضرر واجب الإزالة عينا، أو حكما بالتعويض عنه، وذلك عملا بالقاعدة الفقهية التى تقضى بأن: «الضرر يزال»، وزوال الضرر يمكن أن يتحقق بهذين النوعين من التعويض، ومن ثم يمكن القول: إن أحكام التعسف فى استعمال حق النشر تتفق فى الفقهين الاسلامى والوضعى.

خطة الدراسة:

ويستبين مما سبق، أن طبيعة هذا الباب تقتضى تقسيمه إلى فصلين :

الفصل الأول:

التعويض العينى للتعسف فى استعمال حق النشر.

الفصل الثانى:

التعويض النقدى للتعسف فى استعمال حق النشر.

(١) سبل السلام المكان السابق.

الفصل الأول
التعويض العيني لإساءة النشر في الفقهين الإسلامي والوضعي

يعتبر التعويض العينى لإساءة استعمال حق النشر من أهم طرق التعويض عن الضررالناشىء عنه، ولذلك حرص المشرع على تنظيم هذا الأسلوب من أساليب التعويض فيما يعرف بحق الرد والتصحيح، فى عدة قوانين منها قانون المطبوعات الصادر سنة ١٩٨١(١)، وقانون ٩٨ لسنة١٩٣١،(٢) وقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٣٦(٣) ، وقانون سلطة الصحافة رقم ١٤٨ لسنة١٩٨٠(٤)، بل إن بعض الدول من فرط تقديرها لهذا النوع من التعويض،وباعتبار أنه من اهم الوسائل الكفيلة بحماية شرف الناس واعتبارهم، ورد ماقد ينال تلك المصلحة من تعديات لم تكتف بمجرد النص عليه فى القوانين، وانما نصت عليه فى دستورها، ومن ذلك، ماتقضى به المادة (٢٧) من الدستور التركى الصادر سنة ١٩٦١ من أنه: «لايعترف بحق الرد او التصحيح إلا فى الحالات التى تمس كرامة الشخص، أو نشر نشرات تتعلق به، تكون مخالفه للواقع»، وماتقضى به المادة (٤٠) من دستور جمهورية يوغوسلافيا الصادر سنة ١٩٦٣؛ من جواز تعديل كل خبر يذاع أو ينشر إذا تضمن مساسا بحقوق ومصالح الأفراد والمؤسسات(٥)

(١) المادة (١٢) من هذا القانون.

(٢) المادة (١٦) من هذا القانون).

(٣) المادتان (٢٣، ٢٤) من هذا القانون.

(٤) المادتان (٩، ١٠) من هذا القانون .

(٥) د. فتحى بكرى ـ دراسة تحليلية لبعض جوانب قانون سلطة الصحافة ـ ص ١٤٦، دار النهضة العربية سنة ١٩٨٧ م .

ولاشك أن النص على حق الرد فى القوانين المتعلقة بالنشر بصفة عامة، أو الدساتير فى بعض الدول يبرز أهمية هذا الحق وقيمته فى اصلاح الضرر الناشىء عن إساءة النشر ويتخذ تصحيح ماينشر ماسا بسمعة الأفراد أو المؤسسات، فى إطار حق الرد المقرر قانونا؛ ثلاث صور هى : حق الرد، وتصحيح أخبار السلطات العامة، ونشر قرارات النيابة العامة وأحكام القضاء، ونبين ذلك فى مبحث أول، كما نبين فى مبحث ثان؛ مضمون حق الرد والتصحيح فى الفقه الاسلامى .

المبحث الأول

حق الرد والتصحيح في القانون

يتخذ حق الرد والتصحيح فى القانون ـ وكما سبق القول ـ ثلاث صور هى :

حق الرد، وحق تصحيح أخبار السلطات العامة، ونشر قرارات النيابة العامة وأحكام القضاء، ونخصص لبيان كل صورة مطلبا.

المطلب الأول

حق الرد في القانون

يعتبر حق الرد تقييدا لإطلاق الحق فى النشر والحق فى الإعلام بصفة عامة، حيث إن أى حق من الحقوق ليس مطلقا، وإنما هو مقيد بحدود عدم الإضرار بالغير فإذا خرج الحق عن حدوده، كان ذلك تعسفا فى استعماله يستوجب التعويض العينى بالرد، من خلال ما يكفله لكل شخص من الرد على ماتنشره الصحف ويكون متصلا بشخصه أو بعمله.

ومن هنا تبدو أهمية حق الرد بالنسبة للأفراد، وبالنسبة ـ أيضا ـ لحرية الصحافة، وحق النشر بصفة عامة، فهو بالنسبة للافراد يعتبر بمثابة حق دفاع شرعى ضد ما . قد ينشر فى الجريدة ماسا بهم كما يؤكد حرية الصحافة ذلك أن حق الرد هو الوجه الآخر لها، فهى لاتعنى بحرية الصحفى فقط، وانما تتسع لممارسة الأفراد لحرياتهم ونشر ما يرونه دا رئا للشبهات أو الإتهامات عنهم ، بمايؤدى الى تكوين الرأى العام على أساس سليم، ذلك أن تصحيح الأخبار والمعلومات المنشورة فى الصحف يساعد على أن يحدد الرأى

العام مواقفه من الأحداث بصورة سليمة.

وقد قدر القانون المصرى أهمية حق الرد ونص عليه ـ كما سبق ـ كما عرفه المشرع الفرنسى ابتداء من القانون الصادر فى ٢٥ مارس سنة١٨٢٢ فى المادة (١١منه)، وكذلك فى سائر التشريعات اللاحقة، حتى استقر الأمر فى القانون الصادر فى ٢٩ يوليه سنة١٨٨١، ونبين الاحكام العامة لحق الرد فى فرع أول، ثم نبين حق الرد فى القانون المصرى فى فرع ثان.

الفرع الأول

الأحكام العامة لحق الرد

ويقتضى بيان الأحكام العامة لحق الرد القاء الضوء على تعريفه وبيان خصائصه والطبيعة القانونية له .

اولا : تعريف حق الرد:

لقد تعددت الآراء بصدد ايجاد تعريف لحق الرد، فعرفه جانب من الفقه بأنه : «حق كل شخص أشارت اليه صحيفة يومية أو دورية بالتحديد او بالاشارة أن يذكر الإيضاحات ، ومالديه من اعتراضات متعلقة باسباب الإشارة اليه فى الجريدة[1] ».

ويرى آخرون ان حق الرد له وجهان : الأول : نسبى؛ وهو حق كل شخص فى التعليق على ما قد ينشر فى الجريدة، ويكون له فى ذلك مصلحة، **اما الثانى**: فهو مطلق' وهو حق كل شخص فى التعليق على ماقد

(1) Dumas (R) : Le Droit de L'information, P. P 586 ets,1981.
(2) Biolley (G): le droit de Réponse en matiers de presse, P.23, ets,1963.

تنشره الصحف بصرف النظر عن توافر المصلحة بالنسبة له»، بينما ذهب رأى ثالث الى حق الرد يتمثل فى القدرة التى منحها القانون لكل شخص لكى يعرض رأيه فيما نشر بشأنه فى جريدة يومية أو دورية»[١] .

كما عرفه جانب آخر من الفقه بأنه : حق كل شخص فى التعليق بذات الصحيفة على مانشر فيها صراحة أوضمنا متصلا بشخصه أو بعمله، وذلك فى اطار الشروط التى قررها القانون[٢] »، أو هو : «الحق المتاح للأفراد فى الرد على مانشر فى صحيفة من الصحف ضارا بمصلحته، يستوى أن تكون تلك المصلحة مادية أو ادبية[٣] ويستبين مما سبق ان حق الرد مقرر للأفراد للرد على مانشر بشأنهم أو بشأن أعمال وظائفهم فى الصحف أيا كان نوعها[٤].

المجلات العلمية لايصدق عليها مسمى الصحف :

ويلاحظ أن مفهوم الصحف وفقا لما حددته المادة (٣/١) من قانون المطبوعات رقم ٢٠ لسنة١٩٣٦ يتحدد فى: «كل مطبوع يصدر باسم واحد بصفة دورية فى مواعيد منتظمة أو غير منتظمة»، وهذا التعريف يتضمن خلطا واضحا بين الصحف والمطبوعات الأخرى التى تصدر دوريا ولكن لمعالجة موضوع علمى، مثل المجلات العلمية بالكليات المختلفة ومجلة الأزهر، ومجلة منبر الاسلام، وغيرها من المجلات العلمية المختلفة التى تتضمن

(1) Blin (H): Traite du droit de la presse P. P.48 ets,1969.

(٢) د. حسين عبد الله قايد ـ حرية الصحافة ـ دراسة مقارنة فى القانونين المصرى والفرنسى ـ ص ٥٢٢ ـ دار النهضة العربية سنة ١٩٩٤م.

(٣) د. جابر جاد نصار ـ حرية الصحافة ـ دراسة مقارنة فى ظل القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٨٠ ، دار النهضة العربية سنة ١٩٩٤م.

(٤) د. حسين عبد الله قايد ـ السابق ـ ص ٥٢٢ .

البحوث العلمية الحديثة، وكذلك المجلات المهنية التى تصدرها النقابات فى بعض صورها. بقصد الدفاع عن مصالحها الخاصه، كنقابة المحامين مثلا[1]، وممايؤكد ذلك مانصت عليه لائحة الصحافة التى اقترحت بواسطة الجمعية الوطنية الفرنسية من أنه يعتبر من قبيل شركات الصحافة، وشركات نشر الصحف والمجلات، وكافة صور التعبير عن الرأى المكتوبة أيا كانت طبيعتها، أو موضوعها، التى تظهر للناس بصفة معتاده وتطرح للعامة[2]، حيث افصح هذا القيد الأخير، الذى يفيد أن الصحافة هى التى تظهر للناس بصفة معتادة وتطرح للعامة؛ أن الصحف العلمية لايصدق عليها وصف الصحف أو الجرائد، لأنها لاتطرح للعامة، وإنما تطرح للخاصة وهم المهتمون بما ينشر فيها من مسائل علمية متخصصة، وبالتالى فإنها لاتخضع لحق الرد لما ينشر فيها ، إذ هى لاتصدر بغرض تكوين رأى عام، وانما يستهدف من صدورها تعليم الناس مانيفع، أو تصحيح معلومات خاطئة لديهم، أو التنبيه لخطورة أمر معين، على دين الناس أو عقيدتهم، أوحياتهم.

كما يدل على ذلك مانصت عليه المادة (٧/٢٩) من قرار رئيس الجمهورية رقم (٢٥٠ لسنة ١٩٧٥) بشأن اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١، حيث نصت على أن من واجبات مجمع البحوث الإسلامية : «تتبع ماينشر عن الإسلام والتراث الإسلامى من بحوث ودراسات، حيث أفصحت تلك المادة عن واجب قانونى يلقيه القانون على عاتق الأزهر الشريف، من خلال نشاط مجمع البحوث الإسلامية بما يصدره من مجلات علمية مثل مجلة الأزهر الشريف، وكذلك الكتب والبحوث الإسلامية

(١) المرجع نفسه ـ ص ٤٩ .

(٢) المرجع نفسه ـ ص ٤٩ وما بعدها .

المسلسلة، وتمثل هذا الواجب فى تتبع ماينشر متصلا بالإسلام والتراث الإسلامى بصفة عامة من بحوث ودراسات فى الداخل والخارج بغرض التصحيح والتقويم والرد، فإذا ماقام المجمع بهذا الواجب من خلال كتبه، أو مجلة الأزهر الشريف، فإن مثل هذا التصحيح لايستأهل حق الرد المقرر قانونا. لأن فى الرد مصادرة على ما أوجبه القانون على تلك الجهة العلمية من رد وتصحيح لمايكتب عن الإسلام.

وبناء على ذلك؛ فإن المجلات العلمية أوالمهنية لا يصدق عليها وصف الجرائد أو الصحف التى يرد عليها حق الرد المقرر فى القانون.

ثانياً: خصائص حق الرد:

ويتسم حق الرد بعدة خصائص أوردها الفقه وتتمثل فيما يلى:

(١) أنه حق عام:

من خصائص حق الرد أنه حق عام؛ ويقصد بعمومية هذا الحق أنه مقرر للناس كافة وبلا تمييز، فلا يجوز حرمان أى شخص من ممارسته بسبب اتجاهه السياسى أو عقيدته الدينية أو لونه أو جنسه، وتجد عمومية هذا الحق دعامتها فى مبدأ المساواة بين الناس، ولا يشترط أن تكون الإشارة للشخص باسمه أو بمهنته، بل يكفى مجرد الإشارة إلى اللقب الذى يحمله الشخص أو لاسم مستعار له(١)، كما تعنى تلك العمومية كفالة حق الرد حتى وإن تم النشر فى إطار عام، أى يتناول مشكلة عامة(٢)، كما يعنى أحقية الشخص فى ممارسة هذا الحق فى مواجهة كل ما ينشر فى الصحف أيا كان

---

(1) Biolley: Op. Cit, P.23.

(٢) د. جابر ـ السابق ـ ص ١٧٥ وما بعدها، د. حسين عبد الله قايد ـ السابق ـ ص ٥٢٤.

الشكل الذى يتخذه هذا النشر (مقالا أو خبرا أو اعلانا أو تحقيقا)(١).

بيد أن حق الرد وعموميته مرتبط بحرية النشر فى الصحف، ومن ثم فإنه إذا لم تتوافر هذه الحرية يصبح الحديث عن حق الرد أمرا عديم الجدوى، وعلى ذلك فإن هناك من الصحف ما لا يتمتع بحرية النشر، ومن ثم لا تثور بشأنه مشكلة حق الرد وذلك كالجريدة الرسمية التى يقتصر النشر فيها على القوانين والقرارات التى يستلزم القانون نشرها.

(٢) حق الرد حق مطلق:

ومن خصائص حق الرد انه حق مطلق، ويقصد بخاصية الإطلاق: أن الرد يمكن أن يكون بأى ألفاظ وكلمات، فيمكن أن يتضمن الرد خطبة ألقاها طالب الرد، أو اعلانات، أو شهادات تلقاها من الغير أو خطابات تسلمها، أو منشورات انتخابية خاصة به ردا على منشور انتخابى نشرته الجريدة مشتملا علىَ اسمه صراحة أو ضمنا(٢).

ومع ذلك فإن هذا الإطلاق يعتريه بعض القيود، حيث يجب ألا يتضمن الرد قذفا أو سبا للصحفى أو للغير، والا صارت الصحف ميدانا للسباب والقذف .

(٣) أنه حق مستقل:

ويقصد باستقلال حق الرد، أن ممارسة هذا الحق، يستقل عن الحق فى المطالبة بالتعويض أمام القضاء المدنى، إذا ترتب على عبارات المادة الصحفية

---

(١) د. جابر جاد ـ المرجع نفسه ـ ص ١٧٦ .

(٢) رياض شمس ـ حرية الرأى وجرائم الصحافة والنشر ـ ص ٦٥٦ ـ طبعة دار الكتب المصرية سنة ١٩٤٧م، د. جابر جاد ـ ص ١٧٦، د. حسين عبد الله قايد ـ ص ٥٢٥، د. فتحى بكرى ـ السابق ـ ص ١٤٩ .

التى يرد عليها أى ضرر بصاحب الرد[1]، كما لا ينفى وجود هذا الحق إمكانية تحريك الدعوى العمومية، إذا تضمن المقال المراد الرد عليه قذفا أو سبا[2] .

ثالثاً: طبيعة حق الرد:

وقد تعددت الآراء بشأن تحديد الطبيعة القانونية لحق الرد، فذهب رأى إلى القول بأن حق الرد يعتبر بمثابة دفاع شرعى ضد النشر فى الجريدة، وقد أيدت المحكمة الادارية ب(ليون) هذا الرأى، إذ قضت بتاريخ ٢٦ يناير سنة ١٩٧٩ ، بأن حق الرد يعد بمثابة دفاع شرعى يجد دعامته فى ضرورة الحد من التجاوز الذى تمارسه الجريدة فى الانتقادات[3] .

وذهب رأى آخر إلى أن حق الرد لا يعدو أن يكون حقا من الحقوق الشخصية وذلك لأن ممارسة هذا الحق لا تتطلب وجود خطر، فقد لا يتضمن المقال المراد الرد عليه، أى خطر على حق صاحب الرد، بل على العكس قد يتضمن مدحا، ولا يشترط أن يكون الرد لمواجهة أمر حال، لأن الرد ينشر غالبا بعد نشر المقال المراد الرد عليه[4].

والواقع أن هذين الرأيين متفقان على تقرير أصل الحق فى الرد، ولكن الخلاف بينهما منحصر فى صفة هذا الحق، وهل هو دفاع شرعى، أم مجرد حق شخصى ، قال بالرأى الأول جانب من الفقه[5]، بينما رجح

(1)Andre (T) : Code de la Presse, P.68,1924.

(٢) د. حسين قايد ـ السابق ـ ص ٥٢٦ ، د. جابر جاد ـ ص ١٧٧ .

(٣) مشار إليه فى : د. حسين قايد ـ ص ٥٢٧ ، وراجع : د. جابر جاد ـ ص ١٧٧ .

(٤) د. حسين قايد ـ السابق، د. جابر جاد ـ السابق .

(٥) د. جابر جاد ـ ص ١٧٧ ، وما بعدها، حيث يقرر أن هذا الرأى هو الأجدر بالتأييد، إذ حق الرد بمثابة دفاع شرعى ضد ما ينشر ويراه الشخص ماسا بمصلحته المادية أو المعنوية، وما يقال من أن حق الرد لا يتطلب وجود خطر حيث يثبت للانسان فى حالة المدح، ينافى المنطق السليم، فلا يتصور الرد فى حالة المدح إلا إذا كان ستارا للنيل من =

جانب آخر القول الثانى[1]

رأينا فى الموضوع:

ونحن نرى أن الحق فى الرد يعتبر من حقوق الشخصية التى تثبت للإنسان مثلها كمثل الحقوق التى تثبت له بصفته انسانا مثل حق التعبير عن الرأى، وحق تولى الوظائفالعامة، وحق الانتخاب وغيرها.

وأساس ذلك التوجيه: أن حق الرد هو الوجه الثانى لحرية التعبير عن الرأى أو لحق الاعلام، فحق النشر وحق الرد وجهان لعملة واحدة، هى حق النشر بحدوده المعهودة، وبما يحدد نطاقه من قيود توائم بين المصالح المختلفة على نحو يحفظها جميعا، وإذا كان كذلك، فإنه لا يجوز أن يرد عليه التصرف أو أن يكون محلا للمعاوضة، كما لا يجوز التنازل عنه بمقابل، وتلك التوجيه فى نظرنا هو الأقرب لطبيعة الحق ومضمونه.

الشخص بما يستوجب الرد، وما يقال من أن حق الرد لا يكون فى مواجهة أمر حال، لو قيل أنه دفاع شرعى - لان الرد ينشر غالبا بعد نشر المقال المراد الرد عليه، فذلك غير صحيح، لان الرد لمواجهة أثر النشر، وهو ممتد بعد النشر، ويكون الرد لازما لمواجهته.

(١) د. حسين قايد- ص ٥٢٧ .

الفرع الثانى

حق الرد فى القانون المصرى

لقد نظم المشرع المصرى حق الرد فى أول قانون أصدره سنة ١٨٨١، وفى القوانين اللاحقة على هذا القانون، وذلك حتى قانون سلطة الصحافة رقم ١٤٨ لسنة ١٩٨٠م، وقد نظم هذا القانون حق الرد من خلال بيان صاحب الحق فى الرد، وكيفية الرد، ونشر الرد، ونبين ذلك:

أولاً: صاحب الحق فى الرد:

حددت المادة (٩ / ١) من قانون سلطة الصحافة صاحب الحق فى الرد بقولها: «ينشر بناء على طلب ذى الشأن تصحيح ما ورد ذكره من الوقائع أو سبق نشره من التصريحات فى الصحيفة ..»، وعلى ذلك حدد القانون صاحب الحق فى الرد بذى الشأن، وتحديد نطاق حق الرد من حيث الأشخاص بذى الشأن يعنى كفالة حق الرد لكل شخص له مصلحة فى ذلك[١]، ويكون للشخص حق الرد ولو لم يذكر اسمه صراحة فى المادة الصحيفة المنشورة فى الصحيفة، وإنما يكتفى بذكر صفاته أو بياناته بالقدر الذى يسمح بتعيين هذا الشخص وتحديده[٢]، ويثبت لصاحب الشأن الحق فى الرد بمجرد النشر حتى وإن كان هذا النشر محدودا بحدود معينة، كأن يقتصر توزيع الصحيفة على إقليم معين دون أقاليم الدولة الأخرى كما يثبت هذا الحق أيضا حتى ولو تم مصادرة الصحيفة بعد توزيع بعض نسخها (٣)، وإذا أصاب من تقرر له حق الرد عارض من عوارض الأهلية أدى إلى نقصها أو انعدامها كلية فإنه فى

(١) د. جابر ـ السابق ـ ص ١٨٠

(2) Biolley, Op. Cit, P. 24 .

(٣) د. جابر جاد ـ السابق .

هذه الحالة يخضع للأحكام العامة فى الولاية على المال، ويكون للولى أوالوصى أو القيم ممارسة حق الرد[1]، كما أن النشر قد يمس شخصا متوفيا أو توفى قبل تمكنه من ممارسة حق الرد، وهنا يثور التساؤل عن كيفية ممارسة هذا الحق، كما أن هذا الحق قد يستفيد منه الصحفى نفسه، ولذلك فان حق الرد يستدعى بيانا لتلك الحالات:

(أ) حق الورثة فى مباشرة الرد:

إذا مس النشر شخصا ميتا أو توفى بعد النشر وقبل الرد، فإن القانون الفرنسى الصادر فى ٢٩ يوليه سنة ١٨٨١، والمعدل بالقانون الصادر فى ٢٩ سبتمبر سنة ١٩١٩، يجيز للورثة حق الرد، فى حالة ما إذا كانت الوقائع المنشورة تمثل سبا أو قذفا فى حق مورثهم، وحدد هذا القانون الورثة الذين يحق لهم ممارسة الرد ـ صونا لذكرى مورثهم ـ وهم الأزواج، وكذلك الموصى لهم بنصيب من التركة، ويرى جانب من الفقه امتداد هذا الحق إلى الورثة من الدرجة الأولى[2].

ولم ينص القانون المصرى على حق الورثة فى ممارسة حق الرد فى حالة وفاة مورثهم، ولا يعنى ذلك عدم التسليم بهذا الحق لهم، وذلك لأن ممارسة هذا الحق إنما تستند إلى القواعد العامة[3]، وتقرير هذا الحق للورثة

---

(١) د. محمود جمال الدين زكى ـ مقدمة العلوم القانونية ـ ص ٢٨٢ ـ طبعة ١٩٦١، د. عبد الفتاح عبد الباقى ـ نظرية الحق ـ ص ٨٦ وما بعدها ـ الطبعة الثانية سنة ١٩٦٥، د. حسين قايد ـ السابق ـ ص ٥٣٠ .

(٢) Biolley, Op. Cit, P.P. 32 ets .

وراجع : د. حسين قايد ـ السابق ـ ص ٥٣١، د. جابر جاد ـ ص ١٨١.

(٣) د. جابر جاد ـ ص ١٨٢ .

يعتبر أمرا منطقيا لأن لهم حقا فى حماية ذكرى مورثهم، كما أن ما يناله من مساس بشرفه واعتباره ينالهم منه حظ وافر .

(ب) حق الشخص المعنوى فى ممارسة الرد:

الشخص المعنوى هو: «مجموعة من الأشخاص تستهدف تحقيق غرض معين، أو مجموعة من الأموال ترصد لتحقيق غرض معين، ويعترف لها الشارع بالشخصية المعنوية أو الاعتبارية»(١)، ويترتب على الاعتراف بالشخصية المعنوية لمجموعة معينة من الأشخاص أن تثبت لها الشخصية القانونية، فتكون فى نظر القانون شخصا متميزا عن أشخاص الأفراد الذين تتكون منهم، إذا كانت مجموعة أشخاص، وعن أشخاص القائمين على إدارتها إذا كانت مجموعة أموال، وتصير صالحة، لأن يوجه إليها خطاب القانون، وقابلة لكسب الحقوق والتحمل بالإلتزامات أسوة بالأشخاص الطبيعيين .

وبناء على ذلك فإن الشخص المعنوى كالشخص الطبيعى قد تتأثر مصالحه بما قد ينشر فى الصحف، بل قد تكون الأضرار التى تلحق به فى بعض الأحيان من تأثير النشر أكثر حدة من تلك التى تلحق بالشخص الطبيعى، وخاصة إذا مس النشر بمركزه المالى وأدى ذلك إلى اهتزاز ثقة العملاء فيه، ومن ثم إفلاسه(٢)، وبالتالى يكون من المنطقى أن يتقرر له حق الرد، وإذا أصاب النشر أحد الموظفين بالشخص المعنوى أو الممثلين له، فإن حق الرد يكون لهذا الموظف ولا يغنى رد أحدهما عن الآخر (٣)

---

(١) د. جلال العدوى ـ المراكز القانونية ـ ص ١٨٨ ، مؤسسة الثقافة الجامعية سنة ١٩٨٨م وكتابنا: مبادئ فكرة الحق ـ ص ٣٠٢ ، وما بعدها، والمراجع المشار اليها فيه ـ الطبعة الأولى سنة ١٩٩٤ م .

(٢) د. جابر جاد ـ ص ١٨٢ .

(٣) المرجع نفسه ـ ص ١٣٨ .

ويتقرر هذا الحق للتجمعات الأخرى التى لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية، إذ أن القانون يحميها من السب والقذف، وعدم وجود ممثل قانونى لها لا يعنى عدم إقرار حق الرد بالنسبة لها(1) .

(جـ) حق الصحف والصحفيين فى الرد:

ويثور التساؤل عن مدى حق الصحف فى الرد باعتبار انها ليست من الأشخاص المعنوية، كما أن الصحف تستطيع أن تمارس هذا الحق على صفحاتها دون حاجة إلى إرسال الرد إلى الصحيفة التى قامت بنشر ما يمثل مساسا بها(2).

فذهب رأى إلى التسليم للصحف بهذا الحق؛ إذا عرضت بها صحيفة أخرى فى مادة صحفية منشورة(3)، وإن كان الواقع العملى قد أثبت أن الصحف تمارس حق الرد دائما على صفحاتها، ولا تنتظر حتى يتم الرد فى ذات الصحيفة التى عرضت بها، ومع ذلك فإنه لا يجب حرمان الصحف من إمكانية الاستفادة من حق الرد إذا رأت ذلك (4).

أما بالنسبة للصحفى، فإن الرأى الراجح فى الفقه يسلم للصحفى بحق الرد مثله فى ذلك مثل أى شخص أخر، وذلك فى الحدود التى رسمها القانون، لان نشر الرد بذات الصحيفة التى مست الصحفى بنشرها؛ يحقق مصلحة الصحفى، حيث يقرأ رده من سبق أن طالعوا الكتابة بشأنه، ولأن جريدته قد لا تصل إلى أولئك القراء بالذات(5).

(1) د. فتحى فكرى ـ ص ١٥٣ .

(2) د. جابر جاد ـ ص ١٨٥، وراجع : Biolley, Op. Cit., P. 29 ets:

(3)د. حسين قايد ـ ص ٥٣٣ .

(4) د. جابر جاد ـ السابق .

(5) د. فتحى فكرى ـ ص ١٥٤، د. رياض شمس ـ السابق ـ ص ٦٥٥ .

وحق الصحفى فى الرد يصدق عليه نص المادة التاسعة من قانون سلطة الصحافة التى تقول: «ينشر بناء على طلب ذى الشأن تصحيح ما ورد ذكره .. الخ»، والصحفى بالنسبة لحق الرد على ما ينشر ماسا به يعتبر من ذوى الشأن، فينطبق عليه نص القانون، وحرمانه من هذا الحق يعتبر مخالفا لهذا القانون.

ثانياً: كيفية الرد:

وتتحدد كيفية الرد من خلال بيان: طريقة وصول الرد إلى الصحيفة، وشكل الرد، ومضمون الرد، ونبين ذلك:

(١) طريقة وصول الرد إلى الصحيفة:

لم يحدد القانون طريقة معينة لوصول الرد إلى الصحيفة، ومن ثم يمكن أن يتم الرد بكل طريقة تؤدى إلى إتصال علم الصحيفة بالرد، وذلك بأن يتم إرساله للصحيفة بالبريد، أو تسليمه للمسئول باليد، أو حتى بالهاتف[١]، ويقع عبء إثبات ارسال الرد الى الصحيفة فى حالة امتناعها عن النشر على من قام بالإرسال أو تسليمه باليد، أو بأى طريقة اخرى، مع مراعاة ما تنص عليه المادة (٩ / ١) من قانون سلطة الصحافة، من أنه: «يجب إرسال طلب الرد لرئيس التحرير أو المحرر المسئول ..»، وذلك لتحديد مسئوليتهما عن رفض نشر الرد[٢]، وبناء على هذا النص: فلا يصح أن يوجه الرد إلى المحرر كاتب المقال أوالمادة الصحفية التى استوجبت الرد، وهذا الأمر مقرر فى القانون الفرنسى[٣]

(١) راجع: شريف القاضى (القاضى) - الجرائم الصحفية - جـ٢ - ص ٤٧، حيث يقرران أن التصحيح يجب أن يكون مكتوبا وليس شفاهة أو عن طريق الهاتف.

(٢) د. جابر جاد - ص ١٨٧ .

(٣) Biolley, Op. Cit, P. 32 .

(ب) شكل الرد:

وقد تطلب القانون فى شكل الرد شروطا معينة من ناحية حجم الرد وأن يكون بنفس اللغة التى نشرت بها المادة الصحفية التى اقتضت الرد، وأن يتم فى الميعاد المحدد لوصول الرد إلى الصحيفة ونبين ذلك:

(١) حجم الرد:

استلزم قانون سلطة الصحافة ضرورة الا يجاوز الرد ضعف المقال المردود عليه، فإذا حدث هذا التجاوز كان للصحيفة الحق فى مطالبة صاحب الشأن قبل النشر بأجر نشر المقدار الزائد على أساس تعريفة الإعلانات المقررة(١).

ولكن كيف يتحدد حجم المقال؟، هل بالنظر إلى مجموعة، أم بحدود الفقرات والسطور التى ورد فيها ذكر صاحب الشأن؟، فى المسألة رأيان:

أولهما: يرى أن حجم الرد يتحدد بحدود المقال ككل، ولا يتقيد بالفقرات أو السطور التى تناولت صاحب الرد، وحجة هذا الرأى:

(أ) أن القانون يتحدث عن المقال، وليس عن الفقرة التى تتطلب الرد.

(ب) أن الرد قد يقتضى التطرق إلى مسائل فرعية، ولكنها لازمة لايضاح موقف صاحب الشأن.

(جـ) أن الجريدة هى التى دفعت صاحب الشأن إلى الرد بسبب ما نشرته من وقائع ومن ثم وجب عليها أن تتيح الفرصة كاملة له لايضاح وجهة نظره(٢).

(١) المادة ٩ / ٣ من قانون سلطة الصحافة ١٤٨ لسنة ١٩٨٠ م.

(٢) د. فتحى فكرى ـ ص ١٥٨، د. جابر جاد ـ ص ١٨٨ .

ومن ثم يجب على الجريدة نشر الرد الذى لا يجاوز ضعف المقال المطلوب الرد عليه بدون مقابل، وإذا جاوز الرد ضعف المقال الأصلى، فإنه يجب على الجريدة نشره كذلك إذا دفع طالب الرد - قبل النشر - أجر المقال الزائد على أساس تعريفة الاعلانات المقررة[1].

ولا يجوز للجريدة اختصار المقال إلى الحدود القصوى بدلا من مطالبة صاحب الشأن بقيمة أجر المقال الزائد، وإن كانت بعض الجرائد تكتفى بنشر ملخص للرد[2].

ثانيهما: يرى أنه يجب أن يتحدد حجم الرد بالفقرات أو السطور التى تناولت صاحب الرد بالإساءة[3] وذلك لأن هذا الحجم هو ما يقضى المنطق به، فقد يكون المقال المردود عليه يتناول مسائل متفرقة على فقرات متعددة، لا توجد صلة ببعضها، وتقرير حق الرد لكل من مسته فقرة معينة بضعف المقال ككل يؤدى إلى نتائج يصعب تدارك آثارها[4].

والرأى الأول هو الراجح فى نظرنا لأن نشر ما يمس شرف شخص أو اعتباره، يمثل فى جملته تعديا عليه يقتضى رده بما حدده القانون، وقد بدأت الجريدة بالتعدى، ومن الواجب عليها أن تتحمل ما يدفع هذا التعدى كاملا.

ويلاحظ أنه لا يدخل فى حساب حجم الرد: التحيات والمقدمات التى لا تتعلق بموضوع الرد، والتوقيع والعنوان الخاص بمرسل الرد.

(١) د. فتحى فكرى - السابق .

(٢) مثل ما فعلت صحيفة الأهرام بتاريخ ١٦ / ١ / ١٩٨٧ م، حيث نشرت رد الشيخ صلاح أبو اسماعيل على مقال للاستاذ فهمى هويدى، سبق نشره بها، حول فقهاء البنوك، وراجع: د. فتحى فكرى - السابق - ص ١٥٨ .

(٣) د. رياض شمس - السابق - ص ٦٥٧ ، د. حسين قايد - ص ٥٤٦ .

(٤) د. جابر جاد - ص ١٨٩، د. حسين قايد - السابق .

(٢) لغة الرد:

كما استلزم القانون أن يكون الرد بنفس اللغة التى حرر بها المقال المردود عليه، ومن ثم فإنه إذا كان الرد محررا بلغة أخرى فإن امتناع الصحيفة عن النشر يكون امتناعا مشروعا ولا مؤاخذة على الصحيفة فى هذه الحالة[١].

ويجب ـ أيضا ـ أن ينشر الرد بذات الخصائص التى نشر بها المقال المردود عليه، فإذا نشر المقال المردود عليه بخط بارز، فيتعين نشر الرد أيضا بخط بارز، وإذا اقترن نشر المقال المردود عليه بعلامات أو كان قد نشر داخل مربع، أو كان العنوان بخط أحمر فيجب أن ينشر الرد مقترنا بالخصائص التى اقترنت بنشر المقال [٢]

(٣) مدة وصول الرد:

كما استلزم القانون أن يصل الرد إلى الصحيفة المنوط بها نشره، خلال المدة التى حددها، وقد حدد قانون سلطة الصحافة هذه المدة بستين يوما من تاريخ النشر الذى اقتضى الرد[٣]، وهى مدة تعتبر طويلة، إذ فى خلالها يكون المقال قد دخل فى طى النسيان، وكان يكفى أن يحدد القانون مدة عشرة أيام من تاريخ علم صاحب الشأن بالمقال الذى استوجب الرد[٤].

---

(١) د. حسين قايد ـ ص ٥٤٥ .

(٢) د. حسين قايد ـ ص ٥٤٥، وقارن : د. رياض شمس. السابق ، حيث يرى أنه يكفى نشر التصحيح فى نفس الصفحة، ولم يقصد المشرع ذات المكان بالمعنى الحرفى.

(٣) المادة العاشرة من قانون سلطة الصحافة ١٤٨ لسنة ١٩٨٠م، ويلاحظ أن تلك المدة فى القانون الفرنسى تتحدد بسنة كاملة تبدأ من تاريخ نشر المقال.

(٤) د. حسين قايد ـ ص ٥٣٧ .

(جـ) مضمون الرد:

حق الرد المكفول للشخص إنما اقتضاه نشر بعض للمواد الصحفية فى الجريدة، ولذا وجب أن يتقيد هذا الرد بالمقال المردود عليه، وبمعنى آخر يجب أن تكون هناك صلة بين المقال المردود عليه والرد، وتطلب وجود مثل هذه الصلة أمر منطقى يبرره أساس حق الرد ومبرر وجوده، وقد استقر القضاء والفقه الفرنسيين على ضرورة توافر هذا الشرط(١).

وقد أكد قانون سلطة الصحافة فى مصر على ضرورة توافر تلك الصلة، حيث تنص المادة العاشرة منه على أنه: «ينشر بناء على طلب ذى الشأن تصحيح ما ورد ذكره من الوقائع أو سبق نشره من التصريحات فى الصحيفة ... »

وتجدر ملاحظة أنه ليس كل ما ينشر فى الصحيفة يستوجب الرد، فحق الرد مرتبط بحرية النشر، ومن ثم فلا يرد حق الرد على المناقشات البرلمانية، فهذه يكون الرد عليها موجها للبرلمان، وكذلك لا يجوز الرد على الأحكام القضائية أو نشر البلاغات الرسمية.

ويترتب على ذلك أن الصحيفة لا تكون ملتزمة بنشر الرد إذا افتقر إلى هذه الصلة بينه وبين المقال المردود عليه، ولها أن تعيده إلى صاحبه حتى يفصل الأجزاء التى تخرج عن هذا السياق.

ويجوز أن يتضمن الرد ذكر وقائع أو مستندات تؤيد ما يريد صاحب الرد تأكيده أو بيانه، بشرط أن تكون هذه الوثائق وثيقة الصلة والأحكام المشار إليها فيه.

(1) Biolley, Op. Cit. P. 57 ets.

بموضوع الرد[1].

ثالثا: نشر الرد:

أوجب قانون سلطة الصحافة ضرورة نشر الرد خلال الأيام الثلاثة التالية لاستلامه، أو على الأكثر فى أول عدد يظهر من الصحيفة فى نفس المكان وبنفس الحروف التى نشر بها المقال المطلوب تصحيحه (٢).

ويبدو أن المشرع يفرق بين الصحف اليومية والدورية، سواء كانت أسبوعية أو شهرية، فالزم الصحف اليومية بنشر الرد خلال ثلاثة أيام على الأكثر أما بالنسبة للصحف الدورية، فإنها تلتزم بنشر الرد فى أول عدد يصدر من الصحيفة، على أنه قد يتعذر على الصحيفة نشر الرد فى أول عدد يصدر منها، وذلك لوصول هذا الرد بعد الانتهاء من تجهيزات الطباعة، وهنا يكون على الصحيفة نشر الرد فى العدد التالى ولا يكون ثمة مخالفة تحسب عليها.

كما ألزم القانون الصحيفة بأن تنشر الرد فى نفس المكان، وبنفس الحروف التى نشر بها المقال المطلوب تصحيحه، وهذا القيد على درجة كبيرة من الأهمية، إذ بدونه يمكن للصحف أن تتلاعب فى نشر الرد سواء بنشره فى ذيل صفحات الجريدة أو فى أماكن أخرى غير منظورة من القارئ، أو نشره بحروف صغيرة.

والقانون الفرنسى؛ يميز بين نشر الرد فى الأوقات العادية، ونشره فى أوقات الانتخابات، ففى الأوقات العادية يجب نشر الرد فى خلال ثلاثة أيام أو

---

(١) د. جابر جاد ـ ص ١٩٠ وما بعدها.

(٢) د. حسين قايد ـ ص ٥٤٤ وما بعدها.

فى أول عدد يصدر من الجريدة وهو فى هذا يتفق مع القانون المصرى، أما فى أوقات الانتخابات فاستلزم القانون الفرنسى أن يتم النشر خلال أربع وعشرين ساعة بشرط أن يصل الرد الى الصحيفة قبل ست ساعات من طبعها[1]، وهى تفرقة منطقية يجدر بالمشرع المصرى أن يأخذ بها ليحمى أعراض المرشحين من تطرف كثير من التحقيقات الصحفية والمقالات فى الصحف الحكومية أو المعارضة، حيث دلت التجارب على عدم حياد الصحف فى فترة الانتخابات[2].

حالات جواز امتناع الصحيفة عن الرد:

ويجوز أن تمتنع الصحيفة عن الرد فى حالات حددتها المادة العاشرة من قانون سلطة الصحافة بقولها: «يجوز الامتناع عن نشر التصحيح فى الأحوال الآتيه:

(أ) إذا وصل التصحيح إلى الصحيفة بعد مضى ستين يوما من تاريخ النشر الذى اقتضاه القانون.

(ب) إذا سبق للصحيفة ان صححت بنفس المعنى الوقائع أو التصريحات التى اشتمل عليها المقال المطلوب تصحيحه.

(جـ) إذا كان التصحيح محررا بلغة غير التى كتب بها الخبر أو المقال.

والهدف من ذلك هو الحيلولة دون تكبد الجريدة مشقة ترجمة تلك الردود ،وقد تتعرض أثناء ترجمتها للخطأ والتحريف[3].

---

(١) د. حسين قايد ـ ص ٥٤٤، د. جابر جاد ص ١٩٢ .

(٢) د. فتحى فكرى ـ ص ١٦١ .

(٣) د. حسين فايد ـ ص ٥٤٩، شريف كامل (القاضى) ـ السابق ـ ص ٥٠ .

وجوب الامتناع عن نشر الرد:

كما نصت المادة العاشرة من قانون سلطة الصحافة على أنه: «يجب الامتناع عن نشر التصحيح فى الحالتين الآتيتين:

(أ) إذا انطوى التصحيح على المساس بمصلحة الدولة العليا: أو على مخالفة للمقومات الأساسية للمجتمع طبقا للباب الثانى من الدستور.

(ب) إذا انطوى نشر التصحيح على جريمة يعاقب عليها القانون أو على مخالفة النظام العام أو الآداب.

ويبدو من هذا النص: أنه يوجب على الصحيفة عدم نشر الرد فى حالتين:

الأولى: المساس بمصلحة الدولة العليا أو مخالفة المقومات الأساسية للمجتمع كما حددها الدستور، ويلاحظ أن تلك المقومات وفقا لما وردت فى الدستور تتسم بالعمومية وعدم التحديد.

الثانية: إذا انطوى نشر التصحيح على جريمة يعاقب عليها القانون أو على مخالفة للنظام العام أو الآداب، كأن يتضمن الرد قذفا أو سبا سواء فى المحرر الذى نشر، أوالقائمين على أمر الجريدة أو فى حق الغير، أو يتضمن تحريضا على ارتكاب الجرائم، بيد أنه لا يجوز الامتناع عن نشر الرد الذى احتوى على عبارات قاسية جاءت رد فعل للمقال المردود عليه(١)، كما لا يجوز عدم نشر الرد لمجرد مساسه بالغير طالما أن الأمر لم يصل إلى حد ارتكاب جريمة(٢).

---

(١) د. جابر جاد ص ١٩٧، د. فتحى فكرى ـ ص ١٦٤ .

(٢) د. فتحى فكرى ـ السابق، شريف كامل (القاضى) ـ السابق ـ ص ٥١ .

ولما كان القانون يتطلب نشر الرد فى خلال ثلاثة أيام من تسلمه أو على الأكثر فى أول عدد يظهر من الجريدة، فيجب على الصحف اليومية أن تصدر قرارها خلال ثلاثة أيام من وصول الرد اليها، أما الصحف الأخرى فعليها إصدار قرارها قبل العدد التالى لتسلم الرد، ومن اللائم أن يحدد الإخطار السبب الذى دفع الجريدة إلى عدم نشر الرد،ويتيح ذلك لصاحب الشأن ـ إذا اقتنع برأى الجريدة ـ أن يرسل ردا جديدا قبل انقضاء المدة المقررة يتفادى فيه سبب الامتناع عن النشر، أما إذا خالف مرسل الرد الجريدة فيما ذهبت إليه، فيمكنه الشروع فى مخاطبة المجلس الأعلى للصحافة تمهيدا لتحريك الدعوى الجنائية.

الجزاء المترتب على مخالفة الصحيفة لأحكام حق الرد:

تنص المادة(١١) من قانون سلطة الصحافة على أن: «كل من يخالف أحكام المادتين السابقتين يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر، وبغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تجاوز ألف جنيه أو بأحدى هاتين العقوبتين، وتلزم المحكمة الصحيفة بنشر التصحيح بالصيغة التى قدمها ذو الشأن أوبأية صيغة أخرى، وفى هذه الحالة يجب أن يحدث النشر خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوما من تاريخ صدور الحكم إن كان حضوريا، أو من تاريخ إعلانه إذا كان غيابيا، وذلك بصرف النظر عن قابلية الحكم للطعن فيه.

فإذا ألغى الحكم بعد النشر جاز للمحرر أن ينشر منطوق حكم الإلغاء على نفقة الخصم الذى أقيمت الدعوى بناء على طلبه، ويجوز أيضا أن يؤمر فى الحكم الصادر بالعقوبة بأنه إذا متنع المحرر أوالصحيفة عن تنفيذ الأمر الصادر بنشر التصحيح بأن يتم النشر على نفقة المحرر أو الصحيفة فى ثلاث جرائد يحددها ذو الشأن».

كما تنص المادة (١٢) من نفس القانون على أنه:«لا تحرك الدعوى الجنائية طبقا للمادة السابقة إلا بعد أن يخطر ذو الشأن المجلس الأعلى للصحافة بخطاب موصى عليه بعلم الوصول لاتخاذ ما يراه لنشر التصحيح، فإذا مضت خمسة عشر يوما من تاريخ وصول الخطاب للمجلس الأعلى للصحافة دون اتمام النشر جاز تحريك الدعوى الجنائية».

ويبدو من هذا النص: أن المشرع قيد تحريك الدعوى الجنائية بأمرين:

الأول: إخطار المجلس الأعلى للصحافة بخطاب موصى عليه بعلم الوصول لاتخاذ ما يراه لنشر الرد.

الثانى: انتظار خمسة عشر يوما من تاريخ وصول الخطاب للمجلس الأعلى للصحافة دون إتمام النشر، ويبدو أن المشرع أراد بهذين القيدين تسوية النزاع بين الجريدة وصاحب الشأن بغير الطريق القضائى(١).

والفرض أن المجلس الأعلى للصحافة سيحيل الرد إلى الصحيفة لنشره إذا رأى توافر الشروط المقررة، إلا أن النص جاء خلوا من الوسائل التى تكفل للمجلس الأعلى للصحافة أداء هذا الدور، والتقارير التى يصدرها المجلس نفسه عن الممارسات الصحفية تكشف عن أن دوره اقتصر على إحالة طلبات الردود إلى الصحف، وان هذه الأخيرة لم تهتم كثيرا بها(٢)، ويجب تدعيم دور المجلس بما يساعده على حل المشكلة بأسلوب حاسم بمضاعفة العقوبة المنصوص عليها لحماية حق الرد عن مخالفة الصحيفة لقرار المجلس بموجب

(١) د. فتحى فكرى ـ ص ١٦٦ .

(٢) فى هذا المعنى: د. فكرى ـ ص ١٦٧, د. حسين فايد ـ ص ٥٥٢ ،وراجع على سبيل المثال : تقرير المجلس الأعلى للصحافة عن الفترة من نوفمبر ١٩٨٧ وحتى ٣١ / ١ / ١٩٨٨ . والتقرير الصادر عن الفترة من أول فبراير حتى نهاية ابريل سنة ١٩٨٨ م .

النشر بعد تحققه من توافر شروطه(١) .

المطلب الثاني

حق تصحيح أخبار السلطات العامة

تصحيح أخبار السلطات العامة يقابل حق الرد المكفول للأفراد، وقد نصت على هذا الحق المادة ٢٣ من قانون المطبوعات رقم ٢٠ لسنة ١٩٣٦ بقولها: «يجب على رئيس التحرير أو المحرر المسئول أن يدرج من غير مقابل فى أول عدد يصدر من الجريدة، وفى الموضع المخصص للأخبار المهمة ما ترسله إليه وزارة الداخلية من البلاغات المتعلقة بالمصلحة العامة، أو الخاصة بمسائل سبق نشرها فى الجريدة المذكورة».

وتنص المادة (١٦ / ١) من قرار رئيس المجلس الأعلى للصحافة رقم ٢٣ بشأن اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٨٠ على أنه: «مع عدم الإخلال بحق الصحفى فى التعليق وابداء الرأى من وجهة النظر العامة، يجب نشر البيانات والبلاغات الرسمية الصادرة عن السلطات العامة المختصة فى أى شأن من الشئون محل النشر أوالتى تعنى الرأى العام ..» .

ويبدو من هذين النصين أن بيان حق تصحيح أخبار السلطات العامة يتطلب القاء الضوء على من له حق التصحيح، وموضوع التصحيح، ونشر التصحيح، وذلك ما نود بيانه فيما يلى:

أولاً: صاحب حق إصدار التصحيح:

قرر المشرع المصرى حق الإبلاغ وإصدار البيانات للسلطات العامة فقط

(١) د. فتحى بكرى ـ السابق، د. حسين قايد ـ السابق.

دون غيرها، يستوى أن تكون السلطة مركزية أو لا مركزية، كما يستوى أن تكون هذه السلطة تنفيذية أو تشريعية أو قضائية، ويمارس هذا الحق للممثل القانونى للسلطة؛ فإذا كان البيان صادرا من محافظ، فيجب أن يصدر عن المحافظ، ولا يقبل من غيره وهذا ما دلت عليه المادة (١٦ / ١)، من اللائحة التنفيذية لقانون سلطة الصحافة[١].

وقد منح القانون الفرنسى هذا الحق لرجال السلطة العامة أيا ما كانت درجتهم، واعتبرت محكمة النقض الفرنسية فى حكمها الصادر سنة ١٨٥٦ أساتذة الجامعات من عداد الموظفين العموميين رغم استقلالهم النسبى حيث يعينون بواسطة الحكومة ويتقاضون رواتبهم منها[٢].

ثانيا: موضوع التصحيح:

وموضوع التصحيح فى القانون المصرى ينصرف إلى بلاغات السلطة العامة عن حوادث معينة كبيان وزارة الداخلية عن اغتيال شخصية هامة، أو تصحيح ما نشر بشأن أعمال موظف عام، أو أى بلاغ من السلطة العامة فى شأن من الشئون محل النشر، ولم يقيد المشرع المصرى التصحيح بعدد معين من السطور، أو بموضوع معين، ويكون نشره بالمجان، فى المكان المخصص للأخبار الهامة، وفى أول عدد يصدر بعد وصوله للجريدة[٣].

(١) د. حسين فايد ـ ص ٥٥٥، جابر جاد ـ ص ٢٠١، وحسبما تقضى به المادة ٢٣ من قانون المطبوعات، فإن وزارة الداخلية هى التى ترسل التصحيح، ومن ثم ذهب الفقه إلى أن أى جهة غيرها لا تستطيع أن ترسل التصحيح مباشرة إلى الصحف، وأى جهة تريد نشر تصحيح عليها أن ترسله أولا إلى وزارة الداخلية لتقوم بدورها بإرساله إلى الصحف، وقد أعطت المادة ١٦ / ١ من اللائحة التنفيذية لقانون سلطة الصحافة هذا الحق لجميع السلطات العامة، وراجع: د. رياض شمس ـ ص ٦٧٤ .

(٢) Biolley, Op. Cit, P. 91 ets.

(٣) فى القانون الفرنسى يقتصر التصحيح على ما نشر غير صحيح متعلقا بأعمال أحد رجال السلطة أما ما يمس رجل السلطة، فإنه يكون له حق الرد، شأنه فى ذلك شأن سائر الافراد راجع: Biolley ص ٩٣، السابق.

ويجب ألا يتضمن التصحيح ما يخالف القانون أو الآداب العامة.

ويبدو من مطالعة اللائحة التنفيذية أن موضوع التصحيح قد يكون أحد أمرين:

أولهما: البلاغات أو البيانات التى تهم الرأى العام أو تتعلق بالمصلحة العامة:

وهى البيانات التى تتصل بنشاط الحكومة، وتتعلق بالمصلحة العامة(١)، وتهم الرأى العام فى نفس الوقت، وذلك كاخبار الحرب والسلم، أو موقف الحكومة من مشكلة عامة، طارئة أو مزمنة، كالتعليم أو الاسكان أو السيول أو الزلازل أو توابعها.

ثانيهما: بيانات تتعلق بما سبق نشره بالجريدة:

وهذه البيانات لا يشترط فيها أن تكون متعلقة بالمصلحة العامة أو تهم الرأى العام، وإنما يكفى أن تكون الصحيفة قد تناولت بالنشر هذه المسائل؛ وترى السلطة العامة أن هذا النشر لم يكن دقيقا أو كان خاطئا فترسل للجريدة تصحيحا تكون ملزمة بنشره.

ثالثا: نشر التصحيح:

أوجب القانون نشر البلاغ فى أول عدد يصدر من الجريدة إذا أمكن ذلك، فإذا وصل البيان بعد بداية طبع العدد فقد يصعب على الجريدة ذلك، ومن ثم لا تترتب عليها أية مسئولية إن هى أجلته إلى العدد التالي.

كما ألزم القانون الجريدة أن تنشر البلاغ الرسمى فى المكان المخصص

(١) د. جابر جاد ـ ص٢٠٢ .

للأخبار الهامة، أو ما يعرف بباب أخبار الدولة، فلا يجوز نشر البيان فى الصفحة الأخيرة أو فى مكان غير هام من الجريدة ويجب أن يكون النشر بحروف مقروءة. فلا يجوز النشر بحروف صغيرة جدا، أو متآكلة، وتنشر هذه البلاغات من غير مقابل بصرف النظر عن حجمها، مما حدا بجانب من الفقه أن يعتبر ذلك نوعا من تسخير الجريدة لنشر ما يريد النظام إبرازه وإن لم يكن تصحيحا لما نشر[1].

رابعاً: جزاء الامتناع عن نشر التصحيح:

لم ينص المشرع المصرى على جزاء يوقعه على الصحيفة فى حالة امتناعها عن نشر التصحيح[2]، وعدم نص المشرع المصرى على جزاء الامتناع عن نشر التصحيح ليس مبعثه التفريط فى ذلك الحق، وإنما مرده إلى عدم تصور المشرع رفض الصحف لنشر البلاغات الرسمية للسلطة مع تبعيتها له وأخذ المعونات منه[3].

وإذا رأت السلطة العامة إن نشر التصحيح ضروريا لما نشر، وكان ماسا بالغير فى نفس الوقت فإن نشر البلاغ الرسمى الصادر من السلطات العامة لا يمنع من نشر حق الرد بالنسبة للأفراد، ذلك أن حق الرد مستقل عن حق التصحيح[4].

---

(١) د. رياض شمس ـ ص ٦٧٣، د. فتحى فكرى ـ ص ١٦٩ .

(٢) د. فتحى فكرى ـ ص ١٦٩ .

(٣) د. جابر جاد ـ ص ٢٠٥ .

(٤) د. رياض شمس ـ ص ٦٧٨ .

المطلب الثالث

نشر قرارات النيابة العامة وأحكام القضاء

تعمد الصحف إلى تناول الحوادث والقضايا التى تهم الرأى العام بالنشر المسهب، ويترجم الإهتملم بمثل هذه القضايا نشر المعلومات التى استطاعت الجريدة التوصل اليها حول ملابسات هذه الحوادث، وآراء بعض علماء النفس أو الاجتماع حول الواقعة، وقد يصل الأمر إلى استطلاع وجهة نظر رجال القانون إذا كانت المسألة محل جدل ولم تحسم بعد، وتميل الصحف إلى ابراز مثل هذه الأخبار بعناوين مثيرة وفى الصفحات الأولى، ومن المعتاد اتجاه بعض الصحف إلى المبالغة والتجسيم لزيادة توزيعها ومضاعفة الإقبال عليها.

ولو ترك الأمر للصحف لاقتصر النشر على الأخبار التى تشبع نهم الرأى العام فى مطالعة الحوادث المثيرة، ولن تلقى القرارات أو الأحكام التى تبرىء الأشخاص مما نسب اليهم أدنى عناية والرأى العام الذى عرف بقرار الإتهام دون قرار البراءة لن يرحم أصحاب الشأن من شكوكه وانتقاداته، وحتى فى حالة الإدانة، فإن المصلحة لا تنعدم فى جانب من تناوله النشر فى إعلام الرأى العام بالحكم الذى قد يوضح مبالغة الصحف فى تصوير الحقيقة(١).

ولهذا فرض القانون على الصحف نشر منطوق الأحكام أو القرارات التى تصدر فيما تناولته بالنشر أثناء التحقيق أو المحاكمة، وذلك فى المادة (٨) من قانون سلطة الصحافة ١٤٨ لسنة ١٩٨٠ حيث تقول: «تلتزم الصحف بنشر بيانات النيابة العامة، وكذلك بنشر منطوق الأحكام أوالقرارات التى

---

(١) د. فتحى فكرى ـ ص ١٧١ .

تصدر فى القضايا التى تناولتها بالنشر أثناء التحقيق أوالمحاكمة، وموجز كاف للأسباب التى تقام عليها، وذلك إذا صدر القرار بالحفظ أو صدر الحكم بالبراءة).

وبناء على هذا النص فان الصحيفة تلتزم بنشر أمرين:

أولهما: قرارات النيابة العامة الصادرة فى قضايا تناولتها الصحيفة بالنشر:

متى وقعت الجريمة فإن النيابة العامة تباشر اجراءات الإتهام كما حددها القانون، وبعد ذلك تباشر سلطتها فى التصرف بشأن الإتهام، ويتخذ هذا التصرف أحد شكلين : إما عدم توجيه الاتهام، وذلك من خلال الأمر بحفظ الأوراق، أو توجيه الإتهام، ويقتضى ذلك تحريك الدعوى الجنائية إما باتخاذ أحد اجراءات التحقيق، أو رفعها مباشرة إلى المحكمة[١]، وعلى الصحف التى تابعت أخبار هذا التحقيق، نشر قرار النيابة العامة أو غيرها من سلطات التحقيق.

ومصلحة من تناوله التحقيق فى نشر الأمر بألاوجه لإقامة الدعوى الجنائية عليه جلية، فمن حقه أن يعرف القراء الذى طالعوا أخبار اتهامه، أن سلطة التحقيق لم تر ما يستوجب للمؤاخذة، ويساعد ذلك صاحب الشأن على استرجاع ثقة المجتمع فيه وإزالة ما علق بسمعته من شوائب، ويجب على الصحف التى تتعرض للتحقيقات الجنائية أن تنشر البيانات التى تصدرها النيابة العامة، والمصلحة فى نشر هذه البيانات هى عين المصلحة فى نشر أوامر سلطات التحقيق[٢].

(١) المرجع نفسه ـ ص ١٧٢، د. جابر جاد ـ ص ٢٠٦ وما بعدها.

(٢) د. فتحى فكرى ـ ص ١٧٣ .

ثانيهما: نشر أحكام المحاكم:

إذا تابعت الصحيفة المحاكمة فى إحدى القضايا، كان لزاما عليها نشر الحكم الصادر فى نهايتها، والأحكام فى المسائل الجنائية تصدر بالبراءة أوالإدانة، وفى الحالتين للمحكوم عليه مصلحة فى نشر الحكم، وإذا كانت المصلحة فى نشر أحكام البراءة واضحة، فإن نشر قرارات الإدانة لا يخلو كذلك من مصلحة، فإلزام الصحف بنشر أحكام الإدانة لا يقصد به فقط أن يدرك الأفراد أن كل مخالفة للتشريع القائم يتبعها جزاء، وإنما - أيضا - إيضاح حقيقة موقف المحكوم عليه، فقد تستبعد بعض الوقائع المنسوبة إليه أو يشير الحكم إلى بعض الأعذار المخففة التى أحاطت به، كما أن هناك جزاءات لا تمس حرية المحكوم عليه كالغرامة، أو إيقاف تنفيذ العقوبة ولصاحب الشأن مصلحة مؤكدة فى أن يقف الرأى العام على هذه الأمور(١).

كما يجب نشر ملخص أسباب الحفظ أو الحكم بالبراءة فى القضايا التى سبق أن تناولها النشر.

ويتساءل جانب من الفقه حول نشر ملخص لأسباب الأمر بالاوجه لإقامة الدعوى، ذلك أن المشرع الزم الصحف بنشر موجز كاف لأسباب الأمر بالحفظ، أو الحكم بالبراءة دون إشارة إلى وضع الأمر بالنسبة لموضوع التساؤل.

والرأى الراجح: يذهب إلى ضرورة نشر ملخص لأسباب الأمر بالاوجه لإقامة الدعوى، ذلك أن هذا الأمر يتفق مع قرار الحفظ فى النتيجة، وهى عدم إحالة الواقعة إلى المحكمة، كما أن أسباب القرارين تكاد تكون

---

(١) المرجع نفسه.

متطابقة، ومن مصلحة صاحب الشأن أن يقف الجمهور على سبب الأمر بالاوجه لإقامة الدعوى، لاختلاف وقع هذه الأسباب لدى الرأى العام(١).

وإذا صدر الحكم بالبراءة يكون واجبا على الصحيفة أن تنشر موجزا كافيا للأسباب التى يقوم عليها الحكم، وذلك توضيحا لموقف المتهم فى الدعوى، ولابراز مدى ما يكون قد صاحب النشر عنها من تهويل ومبالغة(٢).

---

(١) د. فتحى فكرى ـ ص ١٧٤ .

(٢) د. جابر جاد ـ ص ٢٠٨ .

المبحث الثانى
حق الرد أو التصحيح فى الفقه الاسلامى

وحق الرد أو التصحيح يعتبر نوعا من أنواع التعويض العينى عن سوء النشر فى الفقه الإسلامى، حيث لا تمنع أدلته التفصيليه أو قواعده الكلية ازالة الضرر الناشىء عن التعسف فى استعمال حق النشر بمثله، أو عن طريق نفى ما أثبته المعتدى بقوله المعلن، أو خطه المنشور مما ينطوى على مساس بالمعتدى عليه فى شرفه واعتباره أو سمعته، وليكون النفى الأخير من المعتدى ماحيا لما أثبته من قول أو فعل يكون قد أتى على تلك المصلحة بالتعدى والاساءة.

وإذا كان التعويض العينى يتمثل فى محو آثار النشر السيىء بمثله، فإن هذا ما تؤيده ظواهر النصوص القرآنية، فقد قال الله تعالى: «فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم»[1]، وقال تعالى: «وجزاء سيئة سيئة مثلها»[2] وقال تعالى: «وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به»[3]، وفى موضوع النشر يقول الله تعالى: «لا يحب الله الجهر بالسوء من القول إلا من ظلم»[4]، حيث أباح الله عز وجل لمن ظلم من سوء القول أن يجهر بمثل ما وقع عليه من ظلم وهذه الآية تعتبر أبلغ دليل على جواز التعويض العينى عن سوء النشر، وذلك عن طريق رد الظلم بمثله وتفنيد ما قيل فى حق المجنى عليه بتكذيبه وبيان ما فيه من كذب وأغاليط، وهذا هو معنى الرد.

---

(١) سورة البقرة ـ آية ١٩٤ .

(٢) سورة الشورى ـ آية ٤٠ .

(٣) سورة النحل ـ آية ١٢٦ .

(٤) سورة النساء ـ آية ١٤٨ .

الأصل عينية التعويض فى الفقه الإسلامى:

وقد دلت الآيات السابقة وغيرها على أن التعويض العينى أصل فى التشريع الاسلامى بالنسبة للاضرار الناشئة عن سوء النشر، والاضرار الأخرى مادية كانت أو أدبية [(١)]، حيث يكون تعويض التعدى بمثله فى جميع الحالات بدلالة ما سبق من الآيات، وبقوله: «ولمن انتصر بعد ظلمه فأولئك ما عليهم من سبيل إنما السبيل على الذين يظلمون الناس ويبغون فى الأرض بغير الحق، أولئك لهم عذاب أليم»[(٢)] .

بيد أنه إذا كان الأصل هو عينية التعويض فى جميع الأضرار، إلا أن السنة النبوية قد خصصت هذا العموم بما قررته من التضمين بالمثل، وليس اتلاف النظير فى الضرر المالى، وذلك بما ثبت أنه ـ صلى الله عليه وسلم ـ قد غرم إحدى زوجاته عندما كسرت إناء لصاحبتها: إناء مثله، وقال: «إناء بإناء»[(٣)]، ولا شك أن هذا فى الأموال أصلح للجهتين، لان المعتدى عليه إذا أخذ مثل ماله أو قيمته، صار كأنه لم يفت عليه شيىء، لأنه قد استفاد بما أخذه عوضا عن ماله، أما إذا تمكن من مقابلة الإتلاف،بإتلاف مثله، كان ذلك زيادة فى إضاعة المال وتوسيعا للضرر بلا فائدة، والمعتدى يستوى عنده إتلاف ماله أو إعطاؤه للمجنى عليه لجبر الضرر الواقع عليه [(٤)] .

ولما كانت مقابلة الإتلاف بمثله مفسدة فى المال، لا تجنى من ورائها

(١) راجع فى هذا المعنى : كتابنا الضرر الأدبى ومدى ضمانه فى الفقه الاسلامى والقانون ـ دراسة مقارنة ـ ص ٤٠١ وما بعدها ـ دار النهضة العربية سنة ١٩٩٠ م.

(٢) سورة الشورى ـ الآيتان ٤١، ٤٢ .

(٣) المنذرى ـ مختصر سنن أبى داود ـ جـ٥ ـ ص ٢٠١، حديث رقم ٣٤٢٤، مطبوع مع معالم السنن للخطابى ـ نفس المكان، والحديث رواه أبو داود والنسائى وأحمد.

(٤) فى هذا المعنى : رسالة سليمان محمد أحمد ـ ضمان المتلفات فى الفقه الاسلامى ـ ص ٥٦٥، وراجع كتابنا : السابق ـ ص ٤٠١ وما بعدها.

فائدة فقد عدل عن الإتلاف فى المال الى التعويض عنه بمثله، لكن المعنى فى الاضرار غير المالية، ومنها الضرر الناشيء عن سوء النشر مختلف، لأنها تقوم على التشفى والألم النفسى الذى لا يصلح فيه غير أن يذوق المعتدى من ألم التعدى مثل ما فعل بالمعتدى عليه، حيث يذهب الغل من النفوس والغيظ من الصدور، ومن ثم بقى هذا الأصل فى التعويض عن الأضرار غير المالية، ولعل فى جواز رد التعدى الذى يتخذ شكل السب وغيره مما ورد بشأنه قول الله تعالى: ﴿لا يحب الله الجهر بالسوء من القول إلا من ظلم﴾[١]، اقول: لعل فى رد التعدى بمثله فى تلك الحاله ما يدل على هذا المعنى، حيث دل هذا القول الكريم، على أن من يرد الإساءة بمثلها انتصارا لما وقع عليه من ظلم لا سبيل عليه، إنما السبيل على البادئ الظالم، الذى يعتدى على عرض الناس وشرفهم بغيا بغير حق[٢].

صور التعويض العينى الناشيء عن سوء النشر:

ويتخذ التعويض العينى الناشيء عن سوء النشر صورة التكذيب الصادر من الجانى، لما بدر منه من سوء فى حق من اعتدى عليه بالنشر، وقد يتخذ صورة التحلل من ربقة الفعل عن طريق طلب صفح المعتدى عليه، ونبين ذلك:

أولاً: تكذيب المعتدى بالنشر لما كتبه:

إذا اعتدى على عرض انسان وشرفه بسوء النشر كان نسب المعتدى الى المعتدى عليه ما يمس سمعته أو ينال من شرفه بنسبة أمور مشينة اليه، يكون من المهم بالنسبة للمعتدى عليه، أن يمحى ذلك السوء بالتكذيب ممن قاله، وبدهى أن هذا التعويض العينى لن يكون له محل فى حالة ارتكاب

(١) سورة النحل ـ الآية ١٢٦ .

(٢) فى هذا المعنى : كتابنا السابق ـ ص ٤٠٢ ، و المراجع المشار اليها فيه.

جريمة القذف التامة الأركان، إذ ستكون فى تلك الحالة سببا لإقامة حد القذف على الفاعل، أما إذا لم يجب الحد لفوات شرط من شروطه أو كان الرمى بغير الزنا مما يؤثر فى سمعة المرء وينال من شرفه وكرامته، فإنه يكون قد ارتكب ما يوجب عقابا تعزيريا يكون من الملائم معه التعويض العينى بالتكذيب، لأن نسبة الأمور المشينة إلى شخص معين، تجعل الناس فى حيرة من أمره وسيكونون بعد سماع ما قيل عنه بين مصدق ومكذب، فتعزير المعتدى بالزامه يعمل تكذيب لما قاله فى حقه، يكون ذلك مما يلائم مقتضى السياسة التشريعية.

دليل التعويض العينى بالتكذيب:

ومما يدل على أن التعويض العينى بتكذيب المعتدى لما قاله جهرا بالسوء فى حق المعتدى عليه، بالنيل من شرفه بما لا يرقى لإقامة الحد عليه ما رواه عبد الرازق، أن عمرو بن العاص، وهو أمير مصر، قال لرجل: يا منافق، فشكاه إلى عمر بن الخطاب، فكتب عمر بن الخطاب إلى عمرو بن العاص: إن أقام عليك البينة جلدتك سبعين، وقد ثبتت التهمة على عمرو بن العاص بشهادة الشهود واعترافه، فأمكن عمرو الرجل من نفسه فعفا عنه، وفى رواية ان عمر بن الخطاب قال لعمرو: اكذب نفسك على المنبر ففعل[1].

ووجه الدلالة فى هذا الأثر على المطلوب:

أن عمر بن الخطاب ـ رضى الله عنه ـ قد أمر عمرو بن العاص أن يكذب نفسه بما نسبه إلى المعتدى عليه من وصف النفاق الذى ينال من شرف من ينسب اليه واعتباره، ويزرى به عند قومه، والتكذيب يعتبر نوعا من أنواع

(١) فقه عمر بن الخطاب ـ للدكتور رويعى الرحيلى ـ جـ١ ـ ص ٣٤٥، نقلا عن كنز العمال ـ جـ٣ ـ ص ١٢٠ .

التعويض العينى ورد فى فعل ينال من الشرف والاعتبار، وهو يدل على مشروعية التعويض العينى بالرد عن سوء النشر، وقد أمر عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - أن يتم التكذيب على المنبر ليكون فى ذلك نوعا من الإعلان أوالنشر أو الإذاعة على الكافة، يمسح معنى الضرر عن المجنى عليه بعد أن تفشت آثار الأهانة عندهم، وليكون فى تكذيب عمرو بن العاص لنفسه على الملأ الذين يخشى نفرتهم من المجنى عليه، تعويض عينى يمسح آثار الضرر؛ يشبه الرد الصحفى، أو التكذيب لما تنشره الصحف على الكافة.

ثانياً: استحلال المجنى عليه من الإهانة:

وقد يكون من أنواع التعويض العينى عما يلحق الضرر بالشرف والاعتبار: استحلال الجانى للمجنى عليه، بأن يطلب منه أن يصفح عنه ويسامحه فيما بدر منه من سوء فى حقه، سواء كان ذلك فى حضرته أو غيبته، فى علانية أو غيرها.

والتحلل من المعتدى عليه فى جرائم الشرف والاعتبار واجب، يدل على وجوبه ما أخرجه البخارى من حديث أبى هريرة مرفوعا، أن النبى صلى الله عليه وسلم قال: «من كان عنده مظلمة لأخيه فى عرضه، أو شيىء، فليتحلله منه اليوم قبل الا يكون له دينار ولا درهم ...)[1]، الحديث، وهو يدل على وجوب الاستحلال وان لم يكن المعتدى عليه قد علم، والاستحلال نوع من الاعتذار الذى ينطوى على معنى التكذيب لما اعتدى به على عرض المسلم، فهو أشبه بنوع من التعويض العينى.

وفى مشروعية التعزير بسبب ارتكاب جناية ليس لها حد مقدر فى

(١) سبل السلام - للصنعانى - جـ٤ - ص ٤٠٠ .

الشرع، سواء كانت الجناية على حق لله أو للعبد، بأن يؤذى مسلما بغير حق بفعل أو بقول يحتمل الصدق والكذب، بأن قال له: يا خبيث، أو يا فاسق أو يا فاجر أو يا آكل الربا ونحو ذلك فإنه يعزر؛ لما تتضمنه تلك العبارات من نسبة ما يشين إليه[1]، ولهذا ورد التعزير على الهجاء فيما أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى: أن عمر وعثمان - رضى الله عنهما - كانا يعاقبان على الهجاء[2]، وأخرج البيهقى أن عليا - رضى الله عنه - قال فى الرجل يقول للرجل: يا خبيث يا فاسق، قال : ليس عليه حد معلوم، يعزره الوالى بما رأى[3] .

التعويض العينى يستوعب حق الرد فى القانون:

والتعويض العينى يستوعب حق الرد فى القانون على نحو ما تقررت أحكامه، إذ أن تلك الأحكام مع تعددها وتنوعها لا تعدو أن تكون تطبيقا للتعويض العينى الذى تقررت مشروعيته بما سبق من أدلة فى الكتاب والسنة، وإذا كان التعويض العينى مشروعا فى الجملة، فإن حق الرد يمكن أن يكون تطبيقا لهذا التعويض، حيث لا تتأبى أحكامه على المشروعية، إذ هى لا تتنافى مع الأحكام العامة للتعويض العينى المقرر شرعا على نحو ما سبق.

(١) راجع: بدائع الصنائع للكاسانى - جـ٧ - ص ٦٣ ، والبحر الرائق - لابن نجيم - جـ٨ - ص ٢٤٠ - طبعة الحلبى سنة ١٣٢٤ هـ ، وتكملة المجموع- جـ١٨ - ص ٣٦١ .

(٢) السنن الكبرى - للبيهقى - جـ٧ - ص ٢٥١ .

(٣) المرجع نفسه .

الفصل الثاني

التـعويض النقدى للضرر الناشئ عن اساءة النشر فى الفـقـهين الاسلامى والوضعى.

نعالج مسائل هذا الفصل فى مبحثين

نخصص اولهما: لبيان التعويض النقدى لضرر سوء النشر فى القانون،

ونخصص ثانيهما : لبيانه فى الفقه الاسلامى.

المبحث الاول

التعويض النقدي للضرر الناشيءعن إساءة النشرفي القانون

يعتبر التعويض النقدى أحد نوعى التعويض التى يجب ان يحكم بها للمضرور من سوء النشر ذلك أن الضرر الناشئ بالتعويض عن سوء النشر اذا لم يمكن جبره بما يزيل آثاره السيئة من نفوس الناس بالتعويض العينى، فإن التعويض بمقابل لهذا الضرر خاصة رذا كان ذلك المقابل نقديا - يمكن ان يجبره ويمسح من نفس المعتدى عليه أثر الألم الذى حل به، حيث لا يخفى على أحد مدى ما يحدثه المال فى نفس من يتقرر له من جبر خاطره، وإرضاء نفسه، وربما يكون تقدير الضرر بالنقود فى حالة الأضرار الناشئة عن سوء النشر أمرا صعبا باعتبار أنه ينال من حق ادبى للمعتدى عليه، وهو مما يصعب تقديره بالمال، لكن هذا لايمنع ان للتعويض بالمال أثرا كبيرا فى تخفيف ألم التعدى على شرف الانسان واعتباره، مع إمكان حصول التقدير التقريبى بين الضرر والتعويض النقدى .[1]

والأصل أنه فى حالة عدم الإتفاق على مقدار التعويض او بقى القانون عليه [2]، فإن المبدأ الذى يحكم مقدار التعويض يتمثل فى أنه يجب أن يكون مساويا لقيمة الضرر المباشر، فلا ينقص عنها ولا يزيد، ويبدو أن المراد بالمساواة هنا هى المساواة التقريبية، وإلا فإن تعويض الضرر على نحو المساواة الكاملة يعد أمرا بعيد الإحتمال، إن المقصد من التعويض هو جبر الضرر كله بحيث يتحمل المعتدى نتائج التعدى، ومن المعروف أن الأضرار

---

(1) د. عبد الحى حجازى - مذكرات فى نظرية الحق - حى ٤٥، طبعة ١٩٥١م.

(٢) د. حسين عامر - التعسف فى استعمال الحقوق - السابق - حى ٦٤٢ وما بعدها. حيث يبين وسيلتى التقدير الإتفاقى والقانونى.

تختلف فيما بينها فى يسر تقويمها، فالأضرار الأدبية تنطوى على صعوبة بالغة فى تقدير التعويض عنها، وهو ما يجعل التعويض المساوى على نحو كامل فى مجال التطبيق العملى أمرا فوق طاقة المحاكم والهيئات القضائية، اذ كيف يتسنى لقاضى أو خبير أو عدد منهم، ان يصل الى تقويم عادل للآلام النفسية التى حدثت نتيجة عدوان المسئول عن النشر السيئ، مع حساب تأثير هذا العدوان، وهذه الآلام على عمل المتضرر وحياته، ثم كيف يمكن جبر تلك الآلام النفسية، مع أن العودة بالمتضرر من النشر إلى الحالة التى كان عليها قبل حدوث الضرر أمرا غير مسلم به على إطلاقه، إن ذلك كله يعنى وجوب صرف معنى التعويض الى معناه التقريبى، وليس الى المساواة المطلقة بينه وبين الضرر (١).

فى إطار هذا المعنى يجب أن يقدر القاضى التعويض تقديرا يكفى لجبر الضرر، وإعادة المضرور الى حالة مثل حالته التى كان عليها قبل حدوث النشر الضار بشرفه واعتباره، على أن يقترن هذا التقدير ببيان عناصر الضرر، ومؤدى ذلك أن يقدر التعويض بقيمة الضرر كما آل اليه وقت الحكم بحسب ما إذا كان قد تفاقم او تناقص، وبحسب ما يتكلف جبره فى ذلك الوقت (٢) .

وقد نبهت محكمة النقض على ذلك فى حكم لها جاء فيه : إن الضرر إذا

---

(١) فى هذا المعنى، كتابنا : الضرر الأدبى – السابق – ص ٤٣١

(٢) د. محمد كامل مرسى – فى الالتزام – جـ٢ – فقرة ٩٨، طبعة ١٩٥٥، د. سليمان مرقس – الفعل الضار – ص٥٤٢ – طبعة ١٩٨٨، د. احمد سلامه – مذكرات فى نظرية الالتزام – فقرة ١٩٥، طبعة ١٩٨١م، د. عبد الحى حجازى – النظرية العامة للالتزام – جـ٢ مصادر الالتزام –ص٥١٢ – مكتبة نهضة مصر بالفجالة سنه ١٩٥٤، والوسيط للسنهورى– جـ١ – ص ٩٧٧، د. عبد المنعم فرج الصدة – مصادر الالتزام – ص ٥٢٣، د. عبد الرازق حسن فرج – النظرية العامة للالتزام – المصادر غير الارادية – ص ٩٦، طبعة الملك سعود.

كان متغيرا تعين على القاضى عند الحكم بالتعويض، النظر فى هذا الضرر لا كما كان عندما وقع، بل كما صار إليه عند الحكم، مراعيا التغير فى الضرر ذاته من زيادة راجع أصلها الى خطأ المسئول، او نقص كائنا ما كان سببه، ومراعيا كذلك التغير فى قيمة الضرر بارتفاع ثمن النقد او انخفاضه، وزيادة اسعار المواد اللازمة لاصلاح الضرر أو نقصها ..... ثم تقول المحكمة : وهذا النظر فى جملته مؤيدة بالمادة (١٩٣ مرافعات) فيما تجيزه من إضافة التعويض المستجد من تاريخ الحكم الابتدائى الى التعويض الأصلى، استثناء من القاعدة التى تمنع من قبول طلبات جديدة لأول مرة فى الاستئناف [١].

ويدخل هذا التقدير فى سلطة قاضى الموضوع دون معقب عليه من محكمة النقض، إلا إذا بنى على أسباب غير سائغة، ويجوز للقاضى أن يحكم بتعويض مؤقت عند عدم تبينه مدى الضرر المستقبل قبل تحققه، ويكون للمضرور الحق فى استكماله بعد تحقق زيادة الضرر وفقا لما تنص عليه المادة (١٧٠ مدنى)، وكذلك الأمر إذا طلب المضرور الحكم له بتعويض مؤقت مع الاحتفاظ

(١) حكم محكمة النقض فى ١٧ ابريل سنه ١٩٤٧، مشار اليه: فى حسين وعبد الرحيم عامر – المسئولية المدنية – حى ٥٦١ وما بعدها، ويلاحظ ان ربط التعويض بارتفاع ثمن النقد اوانخفاضه، وبزيادة اسعار المواد اللازمة لإصلاح الضرر هو الذى الجأ المحاكم الفرنسية حتى تضمن استمرار التعادل بين الضرر والتعويض – ان تربط الايراد المرتب بمقياس لسعار المعيشة، بحيث يرتفع مقدار الإيراد المرتب مع ارتفاع معدل الأسعار فى هذا المعنى : د. سليمان مرقس – الفعل الضار – ص ٥٤، هامش (٢٨٧)، د. جميل الشرقاوى – النظريه العامة للالتزام – حـ١ – ص ٣٦٨، طبعة ١٩٧٨، د. اسماعيل غانم – احكام الالتزام – ص ١١٤ – مكتبة عبد الله وهبه سنة ١٩٦٧.

بحــقــه فى التعويض الكامل[1].

وكما لا يجوز أن يكون مقدار التعويض أقل من قيمة الضـرر، كذلك لا يجوز أن يفيد المضرور من الفعل الضار، تعويضا أكثر مما يلزم لجبر الضرر، أو يجعله فى حال خير من الحال التى كان عليها قبله، كما هو مقرر من عدم جواز إثراء المضرور على حساب المسئول [2] .

الظروف التى ينبغى مراعاتها فى تقدير التعويض :

وهناك ظروف تؤثر فى تقدير التعويض عن أضرار النشر السيئ، وملابسات تصاحب حصول ذلك التقدير، وذلك أنه رغم ما تنص عليه ألفاظ القانون وما استقر عليه الفقه التقليدى من أن التعويض يجب أن يكون كاملا، إلا ان القضاء استنادا منه الى سلطته المطلقة فى التقدير دون رقابة من محكمة النقض، يتجه مع ذلك الى جبر الضرر بتعويض عادل، وليس بتعويض كامل، وذلك من خلال مراعاة الظروف الملابسة مثل :

أولا : الاعتداد بدرجة الخطأ :

من الأمور التى لا يمكن إغفالها فى مجال تقدير التعويض عن مضار النشر السيئ، درجة الخطأ، حيث يعتد بها فى تقدير التعويض، فإذا كان الخطأ بسيطا فإن المحكمة تعتبره من عوامل التخفيف فى تقدير التعويض، رغم انكار الفقه لهذا المسلك الذى ينطوى على محاباة المسئول على حساب

---

(١) د. سليمان مرقس – السابق – ص ٥٤٥، والأحكام المشار اليها فيه.

(٢) الوسيط للسنهورى – السابق ص ٩٧٢، د. سليمان مرقس – السابق ص ٥٤٦ د. احمدحشمت ابو ستيت – السابق – ص ٤٦٠، د. عبد المنعم فرج الصده – السابق، د. عبد الحى حجازى – السابق – ص ٥٠٩، د. انور سلطان – مصادر الالتزام فى القانونين المصرى واللبنانى – ص ٣٥٩، دار النهضة العربية سنه ١٩٨٣.

للضرر بسبب عدم جسامة الخطأ، حيث يحرم من جزء من التعويض لسبب لايد فيه، ومع ذلك فإن الفقه فى مجمله لايملك إلا التسليم به، وخاصة فى مجال التعويض عن الأضرار الأدبية الناشئة عن سوء النشر، ومن ثم ينبغى أن يؤخذ فى الاعتبار عند تقدير التعويض، مدى انتشار الوسيلة الإعلامية التى تم عن طريقها التعدى على الشرف والاعتبار من خلال سوء استعمال حق النشر (١).

وفى هذا يقول الدكتور انور سلطان : إنه وإن كانت القاعدة القانونية عند تقدير التعويض هى عدم الاعتداد بجسامة الخطأ لأن المسئولية المدنية لا يقصد بها معاقبة المسئول. بل تعويض المضرور، الا انه من الناحية العملية، ونزولا على مقتضيات العدالة، يدخل القضاء فى حسابه عادة عند تقدير التعويض درجة جسامة الخطأ الواقع من المسئول، ومع ذلك فهناك حالة يعتد فيها بجسامة الخطأ، وهى حالة تعدد المسئولين.

فاذا تعدد المسئولون عن الضرر، وكان من بينهم المضرور، جاز توزيع المسئولية فيما بينهم بحسب جسامة الخطر الواقع من كل منهم

(المادتان ١٩٦ ٢١٦ مدنى (٢) .كما أن التطورات الحديثة للمسئولية المدنية

(١) د. حسام الدين الاهوانى – الحق فى احترام الحياة الخاصة – ص ٤٤٥ وما بعدها – دار النهضة العربية، والوسيط للسنهورى – فقرة ٦٤٨، د. عبد المنعم فرج الصدة – مصادر الالتزام – ص ٥٢٢، د. احمد حشمت أبو ستيت – مصادر الالتزام – ص ٤٦٠، د. اسماعيل غانم – السابق – ص ١١٥، د. انور سلطان – ص ٣٥٩، د. سليمان مرقس – ص ٥٥٣، حيث يقرر: أن قصد المشرع واضح فى وجوب إقامة وزن فى تقدير التعويض لجسامة خطأ المسئول، كما كانت المحاكم تفعل فى ظل التقنين الملغى، وكذلك لكل ظرف ملابس للفعل الضار تقضى العدالة بوجوب مراعاته فى تقدير التعويض، سواء كان هذا خاصا بالمعتدى او المعتدى عليه، وسواء كان مما يوجب التشديد او التخفيف، فيصح أن يقام وزن فى تقدير التعويض ليس لما عاد على المسئول من فائدة بسبب الفعل الضار، بل للحالة المالية لهما ايضا.

(٢) د. انور سلطان – السابق.

تحبذ نوعا من المشاركة فى تحمل الأضرار بين المعتدى والمعتدى عليه، وذلك للتطور الإجتماعى الذى حصل، والذى جعل من الخطأ اليسير أمرا لا يمكن تحاشيه، ومن ثم كان الإعتداد بمدى جسامة الخطأ فى تقدير التعويض أمرا مقبولا [1].

ثانيا : ظروف المضرور من سوء النشر :

كما أن القاضى وهو بصدد النظر فى تقدير التعويض عن الضرر الأدبى، لن يستطيع تجاهل الظروف المتعلقة بالمعتدى عليه فى الضرر الأدبى الناشئ عن سوء النشر وذلك حسبما تقتضيه المادة (١٧٠ مدنى)، فسوء النشر الذى يصيب شخصا عاديا يختلف فى مداه عن الشخص الذى يحتل مركزا اجتماعيا او أسريا مرموقا، وكذلك الامر فيما يتعلق بالمهنة ودرجة الثقافة، ففى كل هذه الأحوال وما اليها، يجب على القاضى أن يدخل فى حسابه عند تقدير التعويض، تلك العناصر الشخصية الخاصة بالمضرور، فيكون التقدير ذاتيا حتى يتسم بالواقعية [2].

كذلك لا يمكن تجاهل سلوك المعتدى عليه فى تقدير التعويض عن سوء النشر، فلو أن المجنى عليه قد شجع بمسلكه على إباحة عرضه وشرفه لمن يعتدى عليه بالنشر فإن الضرر الذى يصيبه سوف يكون أقل ممن يحرص على شرفه واعتباره ، وهذا التفاوت فى التقدير مما يتوام مع المنطق، لأن من فرط فى حق نفسه لا يكون حريا بحفظ الغير له [3] ، كما يدخل فى

(١) د. ابراهيم دسوقى ابو الليل – المسئولية المدينة بين الاطلاق والتقييد – ص ٣٢٤ – دار النهضة العربية.

(٢) د. جميل الشرقاوى – السابق ٥٠١، د. توفيق فرج – السابق– ص ٣٦٨، د. اسماعيل غانم – ص ١١٦ . د. حسين عامر – التعسف فى استعمال الحقوق – ص ٦٤٧ .

(٣) حسين وعبد الرحيم عامر – السابق – ص ٥٤١ وما بعدها، د. سليمان مرقس – السابق – ص ٥٤٨ وما بعدها، د. عبد المنعم فرج الصده – السابق – ص ٥٢٢، د. حسام الدين الأهوانى – الحق فى الخصوصية – ص ٤٤٥ .

الاعتبار حالة المضرور العائلية، فمن يعول زوجة وأولاداً يكون ضرره أشد من العزب [1]. وكذلك حالة المضرور المهنية فالنشر السيئ الذى يمس طبيبا او محاميا او مدرسا، يختلف عن النشر الذى يمس زبالا او كناسا، او غيرهم ممن هم فى مهنتة مثل مهنتهما [2]، وهكذا .

ثالثا : حسن النية :

ليس لحسن أو سوء النية دخل فى مبدأ تقدير التعويض، ومع ذلك فإنه لا يمكن إغفال وصف النية عند تقدير التعويض، ومسألة حسن النية هى مسألة موضوعية ليس لمحكمة النقض رقابة فيها على محكمة الموضوع التى تتمتع فى تقديرها بالحرية المطلقة [3].

وغنى عن القول : أن التقدير القضائى للتعويض النقدى لا يتقرر إلا فى حالة عدم وجود اتفاق بين المسئول والمضرور على مقدار التعويض، او نص القانون[4].

(١) د. سعيد عبد السلام – التعويض عن ضرر النفس – ص ١٨٥ – طبعة سنه ١٩٩٠ مؤسسة شباب الجامعة

(٢) د. محمود جمال الدين زكى – مصادر الالتزام – فقرة ٢٢٨ – طبعة ١٩٦٨م.

(٣) د. حسين عامر – السابق – ص ٦٥٠ ، والاحكام القضائية المشار اليه فيه

(٤) المرجع نفسه – ص وما بعدها.

المبحث الثاني

التعويض النقدي لمضار سوء النشر في الفقه الاسلامي

من الأمور الثابته فى التشريع الإسلامى، أن الضرر الأدبى مما يستحق التعويض، وأن التعويض المشروع للضرر الأدبى فى الفقه الاسلامى قد يتحدد بالنص الشرعى، كما فى التعويض عن فقد النفس أو معانى الحياة، وقد يتحدد بالاتفاق كما فى حالة اتفاق الطرفين على مقدار التعويض الناشئ عن الخلع، وهو ضرر أدبى يمس المشاعر والعواطف[1].

وقد يتم عن طريق القضاء بما هو ممنوح للقاضى من سلطة التقدير التى تساعده على اصابة مواطن العدل فى الحالات التى لم يرد فيها نص من الشارع، او يتقرر بالنسبة لها اتفاق الطرفين، وفى هذه الحالة ينبغى أن يقوم التقدير على ركيزتين :

الأولى : أن زيادة الألم النفسى ينبغى مراعاتها فى التقدير :

من ركائز التقدير القضائى للتعويض النقدى عن الضرر الأدبى ومنه ما ينشأ عن سوء النشر ان زيادة الالم النفسى تستوجب زيادة تقدير التعويض النقدى. يبدو ذلك واضحا من خلال ما قرره التشريع لتقدير الواجب فى التعويض عن ضرر النفس فى حالة الدية المغلظة أو المخففة، وفرق القيمة بين التقديرين يمثل مقدار الزيادة الواجبة فى تلك الحالة، ومع ذلك فإن هناك تقديرا لتلك الزيادة أثر عن عثمان - رضى الله عنه - حيث قضى فى امرأة وطئت بالأقدام فى الطوف بستةالاف ، والفين تغليظا للحرم، فمقدار

(١) راجع فى ادلة مشروعية التعويض عن الضرر الأدبى : كتابنا : الضرر الأدبى ومدى ضمانه في الفقه الاسلامي والقانون - ص ٣٥٨ وما بعدها، وفى تقدير التعويض بنص الشارع عن الضرر الادبى - ص ٤٤٠، وبالاتفاق فى الخلع - ص ٤٧٢ وما بعدها.

الواجب هنا الفان ورد النص عليهما صراحة، فى أثر عثمان – رضى الله عنه– وعن ابن عباس أن رجلا قتل فى الشهر الحرام، وفى البلد الحرام، فقال : ديته اثنا عشر الفا، وللشهر الحرام أربعة آلاف، وللبلد الحرام أربعة آلاف. وهذا مما يظهر وينتشر ولم ينكر فيكون إجماعا (١).

الثانية : مراعاة الظروف فى تقدير التعويض :

ومن الركائز التى يقوم عليها تقدير التعويض النقدى عن الضرر الناشئ عن سوء النشر، مراعاة الظروف التى يجب ان تراعي عند تقدير التعويض، وهذه الظروف مرتبطة بما يحيط وقوع التعدى، كما أنها قد ترتبط بالمعتدى عليه فى شرفه واعتباره، وقد ترتبط بزمان التعدى أو مكانه، وقد تقترن بمقدار الضرر الناشئ عن سوء النشر.

اولا : الظروف المرتبطة بالمعتدى عليه :

قد يكون المعتدى عليه فى ظروف خاصة تتعلق بمكانته الأدبية او الإجتماعية او الشخصية او الوظيفية، ومثل تلك الظروف لا يمكن تجاهلها عند تقدير التعويض، ذلك أن تلك المعانى تفرض على من يمارس التعدى ان يتحمل جسامة الآثار التى أحدثها. ولا شك أن مقتضيات العدالة ينبغى أن تأخذ فى الاعتبار فرق الأذى النفسى الواقع على شخص المعتدى عليه، وان مقدار الألم النفسى الذى يصيب الشريف، يختلف عن الذى ينال من الخسيس، ويجب مراعاة ذلك فى تقدير التعويض وذلك قياسا على العقاب التعزيرى

---

(١) المغنى لابن قدامه – جـ٧ – ص ٧٧٣ ، طبعة مكتبة الرياض، وارواء الغليل – للألبانى – جـ٧ – ص ٣١٠

ثانيا : ظروف التعدى الزمانية والمكانية :

وقد يقع التعدى فى ظروف زمانية أو مكانية تقتضى التشديد، كأن يكون فى زمان أو مكان مفضلين، وذلك كما لو وقع التعدى بالسب من خلال سوء النشر فى الحرم أو فى وقت الحج بالمخالفة لقول الله تعالى: « فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال فى الحج [1]»، ذلك أن الرفث ؛ بفتح الراء والفاء؛ يقصد به فحش الكلام وبذاءة التلفظ [2]. وأما الفسوق، فإنه قد يراد به التنابز بالألقاب، وقد يراد به السباب، قال بالمعنى الأول : الضحاك واستدل بقول الله تعالى « ولا تلمزوا انفسكم ولاتنابزوا بالالقاب، بئس الاثم الفسوق بعد الايمان، ومن لم يتب فأولئك هم الظالمون[3] »، ومعناه كما فسره القرطبى وغيره فقال : المعنى أن من لقب أخاه بصفة تنال منه فى دينه أو شرفه، كالكفر والزنا والسرقة، أو سخر منه فهو فاسق، فمن فعل ما نهى الله عنه من السخرية والهمز واللمز فذلك فسوق، وذلك لا يجوز[4]، وقد روى أن أباذر - رضى الله عنه - كان عند النبى - صلى الله عليه وسلم - فنازعه رجل، فقال أبو ذر : يا ابن اليهودية، فقال النبى - صلى الله عليه وسلم - : ما ترى هاهنا أحمر وأسود، ما أنت بأفضل منه ، يعنى : التقوى، ونزلت : « ولا تنابزو بالالقاب »، وقال ابن عباس : التنابز و بالالقاب، أن يكون الرجل قدعمل السيئات ثم تاب، فنهى الله أن يعير بما سلف، يدل على ذلك ما روى أن النبى - صلى الله عليه وسلم - قال :

---

(١) سورة البقرة - الآية ١٩٧ .

(٢) القاموس المحيط - جـ١ - ص ١٧٣، وتفسيرا النسفى - جـ١ - ص ١٠١ .

(٣) القاموس المحيط - حـ٣ - ص ٢٨٥، والآية رقم ١١ من سورة الحجرات

(٤) تفسير القرطبى - جـ١٦ - ص ٣٢٨ وما بعدها.

« من غير مؤمنا بذنب تاب منه كان حقا على الله ان يبتليه به ويفضحه فى الدنيا والآخرة » [1] .

وقال بالمعنى الثانى : ابن عمر واستدل له بقول النبى - صلى الله عليه وسلم - : «سباب المؤمن فسوق وقتاله كفر [2]»، قال الامام القرطبى : والمعنى الأول وهو التنابز بالألقاب أصح لأنه يتناول جميع الألقاب [3] .

فإذا وقع السباب فى مكان معظم كالحرم، أو فى وقت معظم يستفرغ الناس فيه وسعهم لطاعة الله تعالى وعبادته ـ رغم صدور النهى عنه فى هذين الأمرين - يكون العقاب عليه حريا بالتشديد، يدل على ذلك، ما ذهب اليه الشافعية والحنابلة من تشديد العقاب لمن يعتدى على غيره فى الحرم، او فى الأشهر الحرام [4] ، وما قرروه فى تلك المسألة يظهر مدى ما للزمان والمكان من أثر فى تقدير التعويض، لا يمكن إغفاله عند تقدير التعويض النقدى للضرر الناشئ عن سوء النشر.

ثالثا : الظروف المتعلقة بالضرر :

وقد تكون طبيعة الضرر قد وصلت إلى درجة من الجسامة تجعل تجاهلها فى تقدير التعويض أمرا يتنافى مع مبادئ العدل، وذلك كما لو تعددت جوانب الضرر فى حياة من مسه النشر السيئ بأن سبب له ضررا نفسيا أدى الى ضرر عضوى كلفه نفقات كثيرة للعلاج، وأعجزه عن إدارة

(١) تفسير القرطبى - جـ٢ - ص ٤٠٨.

(٢) الحديث متفق عليه، وقد نقله النووى من رواية ابن مسعود - رضى الله عنه - راجع: رياض الصالحين للنووى - ص ٥٧١ - طبعة دار الحديث بسوريا ولبنان.

(٣) القرطبى ـ المرجع نفسه .

(٤) المهذب للشيرازى - ج٢ - ص ١٩٦، ومغنى المحتاج - جـ٤ - ص ٥٤، وبداية المجتهد - جـ٢ - ص ٤٦٨ - والمغنى لابن قدامة - جـ٧ - ص ٧٧٢.

عمله او القيام بوظيفته، مما سبب له أضرار كثيرة، تعدت الجانب الأدبى من حياته والذى يتعلق بالشرف والاعتبار الى جوانب أخرى، كالجانب المادى أو الأسرى فإن ذلك ينبغى ان يكون له دخل فى تقدير التعويض .

إن الضرر يجب أن يرفع بكامله، بما يتضمنه من أضرار نفسية ومالية، وقد اعتبر فقهاء الحنفية الألم النفسى من الأضرار التى يجوز للقاضى تعويضها، وقد ذكر الإمام السرخسى عن الإمام محمد : « فى الجراحات التى تندمل على وجه لا يبقى لها اثر حكومة بقدر ما لحق المضرور من الألم، وعن أبى يوسف - رحمه الله -: يرجع على الجانى بقدر ما احتاج اليه من ثمن الدواء وأجرة الأطباء حتى اندملت [1] ، وقد نسب صاحب مجمع الضمانات القول بوجوب أرش الألم إلى أبى يوسف [2].

موازنة بين الفقهين الإسلامى والوضعى :

وبالموازنة بين ما قرره الفقه الاسلامى والقانونى نجد أن هناك توافقا فى الأحكام التى تنظم تقدير التعويض فى الضرر الناشئ عن سوء النشر فيهما، لكن الفقه الاسلامى ينفرد بخاصية تقرير تلك الأحكام من خلال مبادئ عامة تصلح للتطبيق فى كل زمان ومكان، وتستوعب ما يستجد فى حياة الناس من امور تستدعى الضبط، وتستوجب التنظيم، وهو بذلك يعكس عموم الشريعة الاسلامية ويسرها، وصلاحيتها لكل عصر، فالحمد لله اكرمنا بالايمان وشرفنا بالاسلام، والحمد لله رب العالمين،

(١) المبسوط للسرخسى - جـ٢١ - ص ٨١ .

(٢) مجمع الضمانات للبغدادى - ص ١٧١ .

أهم مراجع الكتاب

القسم الأول : مراجع فى الشريعة الإسلامية.
القسم الثاني : مراجع فى فقه القانون.

القسم الأول
مراجع في الشريعة الاسلامية.

أولا : القرآن الكريم

ثانيا : مراجع في علوم القرآن والسنة :

١ - آبادى : العلامة ابو الطيب محمد شمس الحق العظيم - عون المعبود بشرح سنن ابى داود - نشر المكتبه السلفية بالمدينة المنورة سنه ١٣٨٨هـ.

٢ - الألبانى : محمد ناصر الدين - إرواء الغليل فى تخريج احاديث منار السبيل - طبعة المكتب الاسلامى الأولى

٣ - البغوى : أبو الحسين بن مسعود المعروف بابن الفراء المتوفى سنه ٥١٦هـ - شرح السنة - تحقيق الاستاذين السيد صقر، د .محمد الأحمدى أبو النور - طبع لجنة أحياء التراث الاسلامى بمجمع البحوث الاسلامية - مطبعة دار الكتب سنه ١٩٧٦م.

٤ - البيهقى : الإمام الحافظ ابو بكر أحمد بن الحسين بن على المتوفى سنه ٤٥٨هـ - السنن الكبرى - طبعة دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد سنه ١٣٥٢هـ.

٥ - البغدادى : الامام المحدث أبو بكر احمد بن على ثابت المتوفى سنه ٤٦٣هـ - الكفاية فى علم الرواية - طبعتى دار الكتب العلمية ببيروت، ودار الكتب الحديثه بمصر.

٦ - الجصاص : الامام ابو بكر الرازى الجصاص - أحكام القرآن - دار الفكر ببيروت.

٧ - أبو داود : الامام الحافظ أبو سليمان سليمان بن الأشعث السجستانى المتوفى سنه ٢٧٥م. - سنن أبى داود - طبعة الحلبى الثانية سنه ١٤٠٣هـ. وطبعة الدعاس بسوريا.

٨ - الزيلعى : جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد، الحنفى المتوفى سنه ٧٦٢هـ - نصب الراية لأحاديث الهداية - طبعة سنه ١٣٥٧هـ، والمكتبة الإسلامية ببيروت سنه ١٣٩٣هـ.

٩ - ابن حنبل : الامام احمد بن حنبل الشيبانى المتوفى سنه ٢٤١هـ - مسند الامام احمد - المكتب الاسلامى للطباعة ببيروت.

١٠ - أبن ابو حاتم : العلامة المحدث ابن أبو حاتم المتوفى سنه ٣٢٧هـ - الجرح والتعديل - طبعة حيدر أباد.

١١ - الطبرى : ابو جعفر محمد بن جرير المتوفى سنه ٣١٠هـ - تفسير الطبرى المسمى جامع البيان - المطبعة الاميرية - الطبعة الأولى.

١٢ - ابن كثير : الامــام أبو الفــداء اسماعيل القرشى الدمشقى، المتوفــى ســـنه ٧٧٤هـ - مختصر تفسير ابن كثير - لختصــار الاستاذ الصابونى - دار القرآن الكريم ببيروت.

١٣ - المنذرى : الحافظ أبو محمد عبد العظيم بن عبد القوى المتوفى سنه ٦٥٦هـ - مختصر سنن أبى داود - مطبوع مع معالم السنن للخطابى - مطبعة أنصار السنة المحمدية سنه ١٣٦٨هـ. والترغيب والترهيب - طبعة دار الحديث.

١٤ – ابن ماجة : الحافظ ابو عبد الله محمد بن يزيد القزوينى المتوفى سنه ٢٧٣هـ – سنن ابن ماجة – طبعه الحلبى

١٥ – النسفى : الامام الجليل العلامة عبد الله بن احمد بن محمود – تفسير النسفى – دار احياء الكتب العربية.

١٦ – النووى : ابو زكريا محيى الدين بن شرف – المتوفى سنة ٦٧٦هـ – شرح النووى على صحيح مسلم – المطبعة المصرية ومكتبتها، ورياض الصالحين – تحقيق محمد ناصر الألبانى – الطبعة الثالثة – نشر المكتبة الإسلامية.

١٧ – العسقلانى : الامام أبو الفضل احمد بن على بن حجر المتوفى سنه ٨٥٢هـ – فتح البارى بشرح صحيح البخارى – طبعة دار احياء التراث العربى ببيروت سنة ١٤٠٢هـ – والمطبعة السلفية سنه ١٣٨٠هـ. وتلخيص الحبير – مطبوع مع فتح العزيز شرح الوجيز للرافعى – مطبعة التضامن الأخوى.

١٨ – العينى : بدر الدين أبو محمد محمود بن أحمد المتوفى سنه ٨٥٥هـ – عمدة القارى بشرح صحيح البخارى – ادارة الطباعة المنيرية.

١٩ – الصنعانى : الامام بن اسماعيل الكحلانى المعروف بابن الأمير – سبل السلام – طبعة جامعة الإمام محمد بن سعود الاسلامية سنه ١٤٠٥هـ. وطبعة مصطفى البابى الحلبى.

٢٠ - القرطبى : ابو عبد الله محمد الأنصارى المتوفى سنة ٦٧١هـ - الجامع لأحكام القرآن - طبع الهيئة المصرية العامة للكتاب سنه ١٩٨٧م.

٢١ - الشوكانى : الإمام محمد بن على المتوفى سنه ١٢٥٠هـ - نيل الأوطار شرح منتقى الاخبار من أحاديث سيد الأخيار - طبعة الحلبى الأخيرة، وطبعة إدارة البحوث والافتاء بالرياض، وتفسير فتح القدير - دار الفكر للطباعة والنشر ببيروت.

ثالثا : مراجع في أصول الفقه وقواعده الكلية

٢٢ - الآمدى : سيف الدين ابو الحسن على بن أبى على بن محمد المتوفى سنه ٦٣١هـ - الاحكام فى اصول الاحكام - طبعة دار الكتب العلمية بلبنان ،منتهى السول - طبعة محمد على صبيح.

٢٣ - أمير بادشاه : العلامة محمد أمين الحنفى الخراسانى - تيسير التحرير - طبعة مصطفى الحلبى سنه ١٣٥٠هـ

٢٤ - ابن امير الحاج : العلامة المحقق ابن امير الحاج المتوفى سنه ٨٧٩هـ - التقرير والتحبير- مطبعة بولاق سنة ١٣١٦هـ .

٢٥ -البخارى : علاء الدين عبد العزيز بن احمد - كشف الأسرار على أصول البزدوى - طبعة استانبول شركة صحافة عثمانية سنه ١٣٠٨هـ.

٢٦ – الحموى : السيد احمد بن محمد الحنفى المتوفى سنه ١٠٩٨هـ – غمز عيون البصائر على الاشباه والنظائر لابن نجيم – دار الكتب العلمية ببيروت سنة ١٤٠٥هـ.

٢٧ – ابن الحاجب : جمال أبو عمرو عثمان بن عمر بن أبى بكر المالكى للتوفى سنه ٦٤٦هـ – مختصر ابن الحاجب طبعتى للطبعة الأميرية ، والمطبعة الخيرية الأولى سنة ١٣١٩هـ.

٢٨ – الطوفى : الإمام نجم الدين الطوفى – شرح مختصر الروضة – تحقيق الدكتور عبد الله عبد المحسن التركى – مؤسسة الرسالة سنه ١٩٩٠م

٢٩ – المحلى : جلال الدين محمد بن احمد المحلى المتوفى سنة ٨٦٤هـ – شرح جمع الجوامع للسبكى – ومطبوع معه – طبع دار الباز للنشر والتوزيع.

٣٠ – ابن النجار : أبو البقاء تقى الدين احمد بن عبد العزيز الفتوحى الحنبلى المتوفي سنه ٩٧٩هـ على الراحج – شرح الكوكب المنير – مختصر التحرير – تحقيق الدكتورين محمد الزحيلى ونزيه حماد – مطبوعات جامعة أم القرى بمكة المكرمة.

٣١ – ابن نجيم : زين العابدين بن ابراهيم المصرى المتوفى سنه ٩٧٠هـ – الاشباه والنظائر على مذهب الامام ابى حنيفة النعمان – تحقيق الاستاذ عبد العزيز الوكيل – مؤسسة الحلبى سنه ١٩٦٨م

٣٢ - ابن السبكى : تاج الدين ابو نصر عبد الوهاب بن على بن عبد الكافى المتوفى سنه ٧٧١هـ - جمع الجوامع مع حاشية العطار عليه - طبعة دار الباز للنشر والتوزيع.

٣٣ - السيوطى : جلال الدين عبد الرحمن بن ابى بكر المتوفى سنه ٩١١هـ - الاشباه والنظائر - طبعة الحلبى الأخيرة.

٣٤ - العطار : الشيخ حسن بن محمد العطار المتوفى سنه ١٢٥٠هـ - حاشية العطار على شرح الجلال المحلى لجمع الجوامع للسبكى - مطبوع مع جمع الجوامع - طبعة دار الباز للنشر والتوزيع.

٣٥ - ابن عبد السلام : ابو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمى المتوفى سنه ٦٦٠هـ - قواعد الأحكام فى مصالح الأمام - مطبعة الاستقامة.

٣٦ - القرافى : الامام شمس الدين ابو العباس احمد بن ادريس الصنهاجى المتوفى سنه ٦٨٤هـ - الفروق - مطبعة دار احياء الكتب العربية، وطبعة عالم الكتب.

٣٧ - ابن رجب: الحافظ الفقيه زين الدين ابو الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين البغدادى ثم الدمشقى المتوفى سنه ٧٩٥هـ - القواعد فى الفقه الاسلامى - راجعه وقدم له وعلق عليه الاستاذ طه عبد الرؤف سعد - نشر مكتبة الكليات الازهرية.

٣٨ - الشاطبى : الامام ابو اسحاق ابراهيم بن يوسف اللخمى الغرناطى المتوفى سنه ٧٩٠هـ - الموافقات فى أصول

الأحكام تحقيق الشيخ عبد الله دراز - دار الفكر العربي.

٣٩ - التفتازاني : سعد الدين مسعود بن عمر الشافعي المتوفى سنه ٧٩٢هـ - التلويح على التوضيح لمتن التنقيح - طبعة محمد على صبيح وأولاده.

٤٠ - الغزالي : ابو حامد بن محمد المتوفى سنه ٥٠٥هـ - إحياء علوم الدين - طبعة دار الشعب، والمستصفى من علم الاصول - الطبعة الأولى سنه ١٣٥٦هـ.

رابعا : مراجع في الفقه الاسلامي

(أ) المذهب الحنفي :

٤١ - البابرتي : الامام اكمل الدين محمد بن محمود المتوفى سنه ٧٨٦هـ - شرح العناية - مطبوع مع نتائج الأفكار لقاضي زادة - طبعة الحلبي سنه ١٣٨٩هـ.

٤٢ - البغدادي : ابو محمد بن غانم بن محمد - مجمع الضمانات - طبع للطبعة الخيرية بمصر سنه ١٣٠٩م.

٤٣ - ابن الهمام : كمال الدين محمد بن عبد الواحد، المتوفى سنه ٦٨١هـ - شرح فتح القدير على الهداية - طبعتى الحلبي وبولاق.

٤٤ - الزيلعي: فخر الدين عثمان على المتوفى سنه ٧٤٣هـ - تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق - مطبعة بولاق سنه ١٣١٤هـ

٤٥ - الحَصْكَفي: محمد بن على بن محمد بن على بن زين العابدين المتوفى سنه ١٠٨٨هـ - الدر المختار - شرح تنوير الأبصار - مطبوع مع حاشيته ابن عابدين عليه - مطبعة دار سعادة سنه ١٣٢٤هـ - ومصطفى البابى الحلبى الأخيرة.

٤٦ - الكاسانى : علاء الدين ابو بكر بن سعود المتوفى سنة ٥٨٧هـ - بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع - دار الكتاب العربى ببيروت سنه ١٩٨٢م.

٤٧ - الميرغنانى: برهان الدين على بن ابى بكر المتوفى سنه ٥٩٣هـ - الهداية شرح بداية المبتدى - طبعة الحلبى الأخيرة.

٤٨ - ابن نجيم : زين العابدين ابن ابراهيم المصرى المتوفى سنه ٩٧٠هـ - البحر الرائق - طبعة الحلبى سنه ١٣٢٤هـ.

٤٩ - السرخسى : شمس لائمة ابو بكر محمد بن احمد بن سهل - المبسوط - الطبعة الأولى - مطبعة السعادة سنه ١٣٢٤هـ.

٥٠ - ابن عابدين : محمد أمين بن عمر عبد العزيز المتوفى سنة ١٢٥٢ - حاشية ابن عابدين المسماة : رد المحتار على الدر المختار للحصكفى - شرح تنوير الأبصار - مطبعة دار سعادة سنه ١٣٢٤هـ - ومصطفى الحلبى الأخيرة. ومجموعة رسائل ابن عابدين - بدون تاريخ.

٥١ - قاضى زاده : شمس الدين احمد بن قودر المتوفى سنه ٩٨٨هـ - نتائج الأفكار فى كشف الرموز والاسرار - شرح على الهداية - طبعة الحلبى ١٣٨٩هـ

(ب) المذهب المالكى :

٥٢ - الباجى : الامام القاضى ابن الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث الاندلسى المتوفى سنه ٤٩٤هـ - المنتقى شرح موطأ مالك - مطبعة السعادة.

٥٣ - ابن جزى : محمد احمد بن محمد الغرناطى المالكى المتوفى سنه ٧٤١هـ - القوانين الفقهية - دار الفكر ببيروت.

٥٤ - الدردير : ابو البركات سيدى احمد المتوفى سنه ١٢٠١هـ - الشرح الكبير على متن خليل - الطبعة الأولى سنة ١٣٢٩هـ.

٥٥ - مالك : الأمام مالك بن انس الأصبحى - المدونة الكبرى - مطبعة السعادة سنه ١٣٢٣هـ.

٥٦ - عليش : الشيخ ابو عبد الله محمد بن احمد المتوفى سنة ١٢٩٩هـ - شرح منح الجليل على مختصر خليل - المطبعة الكبرى.

٥٧ - ابن رشد : ابو الوليد محمد بن أحمد بن رشد الجد المتوفى سنه ٥٢٠هـ - المقدمات الممهدات - مطبوع مع المدونة الكبرى - المطبعة الخيرية - الطبعة الأولى سنة ١٣٢٤هـ.

٥٨ - ابن رشد : ابو الوليد محمد بن احمد بن محمد بن احمد القرطبى المعروف بابن رشد الحفيد المتوفى سنة ٥٩٥هـ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد - دار الكتب الحديثة، ودار المعرفة ببيروت.

٥٩ - التسولى : ابو الحسن على بن عبد السلام - البهجة شرح التحفة - المكتبة التجارية الكبرى، والطبعة الثانية سنه١٣٧٠هـ.

٦٠ - الخرشى : ابو عبد الله محمد الخرشى المتوفى سنة ١١٠١هـ - شرح الخرشى على مختصر خليل - مطبعة بولاق بالقاهرة سنه ١٣١٧هـ.

(جـ) المذهب الشافعى :

٦١ - الرملى : شمس الدين محمد بن أبى العباس لحمد بن حمزة بن شهاب الدين المتوفى سنة ٩٧٧هـ - نهاية المحتاج - طبعة الحلبى سنة ١٣٥٨هـ، وسنة ١٣٨٦هـ.

٦٢ - الشيرازى : ابو اسحاق ابراهيم بن على بن يوسف المتوفى سنة ٤٧٦هـ - المهذب - مطبعة الحلبى - القاهرة سنة ١٣٤٣هـ.

٦٣ - الخطيب : شمس الدين محمد بن لحمد الشربينى المتوفى سنه ٩٧٧هـ - مغنى المحتاج الى معرفة معانى الفاظ المنهاج - مطبعة البابى الحلبى بمصر سنه ١٣٧٧هـ.

(د) المذهب الحنبلى :

٦٤ - النجدى : الشيخ عبد الرحمن بن محمد محمد بن قاسم العاصمى الحنبلى المتوفى سنه ١٣٩٣هـ - حاشية ابن قاسم على الروض المربع - شرح زاد المستقنع - الطبعة الثالثة ١٤٠٥هـ.

٦٥ - ابن قدامة : موفق الدين أبو محمد عبد الله بن محمد ابن محمد المتوفى سنه ٦٣٠هـ - المغنى على مختصر

الخرقى – طبعتى مكتبة الرياض الحديثة، وطبعة دار هجر تحقيق الاستاذين الدكتورين عبد الله عبد المحسن التركى، وعبد الفتاح الحلو.

٦٦ – ابن القيم : شمس الدين ابو عبد الله بن ابى بكر المتوفى سنه ٧٥١هـ – زاد المعاد – تحقيق شعيب وعبد القادر الارناؤط – مؤسسة الرسالة – طبعة ١٩٩١م – واعلام الموقعين – مطبعة النهضة سنه ١٢٨٨هـ.

(هـ) المذهب الظاهرى :

٦٧ – ابن حزم : لامام ابو محمد على بن أحمد المتوفى سنه ٤٥٦هـ – المحلى لابن حزم – دار التراث بالقاهرة.

خامسا : مراجع في السياسة الشرعية :

٦٨ – الزمخشرى : ابو القاسم محمود بن عمر المتوفى سنه ٦٥٦هـ – ربيع الابرار ونصوص الأخيار – طبعة وزارة الاوقاف بالعراق.

٦٩ – الطرابلسى : الامام علاء الدين ابو الحسن بن خليل – معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام – طبعة الحلبى سنه ١٣٧٣هـ .

٧٠ – ابو يوسف : يعقوب بن ابراهيم ابن حبيب الانصارى المتوفى سنه ١٨٣هـ – الخراج – المطبعة السلفية بالقاهرة سنه ١٣٨٢هـ.

٧١ – ابو يعلى : القاضى ابو الحسين محمد بن القاضى أبى يعلى ابن الفراء المتوفى سنه ٥٢٦ – الاحكام السلطانية – طبعة دار الكتب العلمية.

٧٢ – الماوردى : على بن حبيب المتوفى سنه ٤٥٠هـ – الاحكام السلطانية والولايات الدينية – مطبعة الحلبى سنه ١٩٦٦م.

٧٣ – ابن فرحون : القاضى برهان الدين ابراهيم بن على ابن ابى القاسم المتوفى سنه ٧٩٩هـ – تبصرة الحكام فى أصول الاقضية ومناهج الأحكام، مطبوع مع فتح العلى المالك – الطبعة الأخيرة سنه ١٣٧٨هـ، ومصطفى الحلبى.

٧٤ – ابن رجب : الحافظ ابو الفرج زين العابدين عبد الرحمن بن احمد البغدادى – جامع العلوم والحكم – طبعة الحلبى سنه ١٩٥٠م.

٧٥ – ابن تيمية : شيخ الاسلام تقى الدين عبد الحليم المتوفى سنه ٧٢٨هـ – السياسة الشرعية فى اطلاح الراعى والرعية – تحقيق وتعليق الاستاذين محمد ابراهيم البنا ومحمد أحمد عاشور – طبعة دار الشعب.

سادسا : مؤلفات فقهية حديثة :

٧٦ – البرى : الدكتور زكريا – الأدلة الشرعية والقواعد الأصولية اللغوية – دار النهضة العربية.

٧٧ - البرديسي : الدكتور محمد زكريا - اصول الفقه - طبعة ١٩٥٩

٧٨ - الجندي : الدكتور حسني - ضمانات حرمة الحياة الخاصة في الإسلام - دار النضة العربية سنه ١٩٩٣م.

٧٩ - الدريني : الدكتور فتحي وفئة من العلماء - حق الإبتكار في الفقه الاسلامي - مؤسسة الرسالة سنه ١٩٨١م.

٨٠ - الدغمي : الدكتور محمد راكان - حماية الحياة الخاصة في الشريعة الاسلامية - دار السلام للطباعة والنشر سنه ١٤٠٥هـ.

٨١ - الزحيلي : الدكتور وهبه محمد - الفقه الإسلامي وادلته - دار الفكر العربي ببيروت.

٨٢ - مدكور : الدكتور محمد سلام - تاريخ التشريع الاسلامي ومصادره ونظرته للأموال والعقود - مطبعة الفجالة سنه ١٩٥٨م.

٨٣ - المطعني : الدكتور عبد العظيم - المجاز في اللغة والقرآن الكريم بين الاجازة والمنع- الجزء الاول - الطبعة الأولى - مكتبة وهبة.

٨٤ - النجدي : الدكتور احمد النجدي زهو - التعسف في استعمال الحق - دار النهضة العربية سنه ١٩٩١م.

٨٥ - السبنهيلي : الدكتور محمد برهان - قضايا فقهية معاصرة - دار القلم بدمشق.

٨٦ - العدوي : الدكتور محمود شوكت - محاضرات في اصول الفقه للحنفية.

٨٧ – عرفه : الدكتور الهادى السعيد – اساءة استعمال حق الطلاق – الطبعة الأولى مكتبة الجلاء بالمنصورة .

٨٨ – خلاف : الاستاذ الشيخ عبد الوهاب – علم الفقه – طبعة ١٩٤٢م.

سابعاً : الرسائل العلمية :

٨٩ – السيد : الدكتور محمد شوقى – التعسف فى استعمال الحق – معياره وطبيعته فى الفقه والقضاء وفقا لاحكام القانون المدنى المصرى – الهيئة المصرية العامة للكتاب سنه ١٩٧٩م.

٩٠ – ابو الليل : المسئولية المدنية بين الإطلاق والتقييد – دار النهضة العربية.

٩١ – البوطى : الدكتور محمد سعيد – ضوابط المصلحة فى الشريعة الاسلامية – مؤسسة الرسالة سنه ١٤٠٣هـ

٩٢ – الجوهرى : الدكتور فائق – المسئولية الطبية فى قانون العقوبات – رسالة دكتوراه من جامعة القاهرة سنة ١٩٥٢ .

٩٣ – جبر : الدكتور حاتم على – نظرية الخطأ المرفقى – دراسة مقارنة فى القانونين المصرى والفرنسى – مطابع لأخبار اليوم سنه ١٩٦٨م.

٩٤ – الدرينى : الدكتور فتحى – التعسف فى استعمال الحق فى الفقه الإسلامى – مؤسسة الرسالة سنه ١٤٠٨هـ.

٩٥ – حافظ : الدكتور مجدى محمود محب – الحماية الجنائية لأسرار الدولة – رسالة دكتوراه من جامعة القاهرة سنه ١٩٩٠، الطبعة الأولى سنه ١٩٩١م.

٩٦ – الطماوى : الدكتور سليمان – نظرية التعسف فى استعمال السلطة – دار الفكر العربى الطبعة الاخيرة.

٩٧ – المصلح : الدكتور عبد الله – قيود الملكية الخاصة الطبعة الأولى سنه ١٤٠٨ هـ – مؤسسة الرسالة.

٩٨ – مأمون : الدكتور عبد الرشيد شديد – الحق الأدبى للمؤلف – رسالة دكتوراه من جامعة القاهرة – دار النهضة العربية سنه ١٩٧٨م. والمدخل للعلوم القانونية – دار النهضة العربية سنه ١٩٨٢م.

٩٩ – النجار : الدكتور السيد صالح عوض – أثر العرف فى التشريع الإسلامى – دار الكتاب الجامعى.

١٠٠ – النجار : الدكتور عماد عبد الحميد – النقد المباح – دار النهضة العربية سنه ١٩٧٧م.

١٠١ – الندوى : الأستاذ على – القواعد الفقهية – طبعة دار القلم بدمشق.

١٠٢ – السلفى : الدكتور محمد لقمان – اهتمام المحدثين بنقد الحديث سندا ومتنا – رسالة دكتوراه من جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية بالرياض – الطبعة الأولى سنه ١٤٠٨هـ..

١٠٣ – سلامة : الدكتور احمد كامل – الحماية الجنائية لأسرار المهنة – رسالة دكتوراه من جامعة القاهرة مطبوعة

سنة ١٩٨٨م.

١٠٤ - العطيفى : الدكتور جمال الدين · الحماية الجنائية للخصومة من تأثير النشر - طبعة ١٩٦٤م.

١٠٥ - العكام : الدكتور محمد فاروق - الفصل الموجب للضمان فى الفقه الإسلامى - رسالة دكتوراه من جامعة القاهرة سنة ١٩٧٧م.

١٠٦ - عبد الواحد : الدكتور فيصل زكى - أضرار البيئة فى محيط الجوار والمسئولية المدنية عنها - رسالة دكتوراه من جامعة عين شمس سنة ١٩٨٩م.

١٠٧ - عبد السلام : الدكتور سعيد - التعويض عن ضرر النفس - مؤسسة شباب الجامعة بالاسكندرية سنة ١٩٩٠م.

١٠٨ - عوض: الدكتور محمد محيى الدين - العلنية فى قانون العقوبات - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه من جامعة القاهرة سنه ١٩٥٥ - مطبعة النصر.

١٠٩ - شمس : الدكتور رياض - حرية الرأى وجرائم الصحافة والنشر - طبعة ١٩٤٧م.

١١٠ - الخليلى : الدكتور حبيب ابراهيم - مسئولية الممتنع المدنية والجنائية - رسالة دكتوراه من جامعة القاهرة سنه ١٩٦٧م.

ثامنا : المجلات الفقهية والدوريات :

١١١ - إقرأ : مؤسسة إقرا الخيرية - ندوة منظمة بالتعاون مع مركز صالح كامل لاقتصاد الاسلامى - عنوانها : ندوة الاعلام الإسلامى، تحت رعاية الامام الاكبر شيخ الازهر فى الفترة من ٣٠ شوال الى ٢ ذى القعدة ١٤١٢هـ - ٢ - ٥ مايو سنه ١٩٩٢م.

١١٢ - السيد : الدكتور محمد زكى - نظرية التعسف فى استعمال الحق فى الفقه الاسلامى والقانون الوضعى - مجلة كلية الشريعة والقانون بأسيوط - العدد الرابع سنه ١٤٠٦هـ.

١١٣ - البوطى : الدكتور محمد سعيد رمضان - الحقوق المعنوية - حق الإبداع العلمى وحق الاسم التجارى - منشور ضمن كتاب : قضايا فقهية معاصرة - الطبعة الأولى ١٩٩١، مكتبة الفارابى - حلب بسوريا.

١١٤ - أبو زهرة : الإمام الشيخ محمد - التعسف فى استعمال الحق - بحث منشور فى اسبوع الفقه الإسلامى، ومهرجان ابن تيمية - دمشق ١٦ - ٢١ شوال سنة ١٣٨٠هـ.

١١٥ - زيدان : الدكتور عبد الكريم - مجموعة بحوث فقهية - المبحث الثانى - حقوق الأفراد فى دار الإسلام - مؤسسة الرسالة ومكتبة القدس سنة ١٣٩٦هـ - ١٩٧٦م.

١١٦ - أبو زيد : الشيخ بكر بن عبد الله - حق التأليف تاريخا وحكما - منشور ضمن كتاب فقه النوازل - قضايا فقهية معاصرة - المجلد الثانى -
لطبعة الأولى سنة ١٩٨٨م.

١١٧ - حسنى : الدكتور محمود نجيب - الحق فى صيانة العرض - دراسة مقارنة فى الشريعة الاسلامية والقانون الجنائى المصرى - مجلة القانون والاقتصاد - العدد الخاص سنه ١٩٨٣ - ص ٧٩ .

١١٨ - مكادى : الدكتور محمود عبد القادر - بحث الاستحسان - منشور فى أسبوع الفقه الإسلامى ومهرجان الامام ابن تيمية - طبع المجلس الأعلى للفنون والآداب والعلوم الاجتماعية بدمشق.

١١٩ - ماهر : المستشار محمد ماهر حسن - إفشاء سر المهنة الطبية - مجلة القضاء سنه ١٩٧٥ - العدد التاسع.

١٢٠ - النجار : الدكتور . عبد الله مبروك - الحسبة ودور الفرد فيها فى ظل التطبيقات القانونية المعاصرة - ملحق مجلة الأزهر - ذى الحجة سنه ١٤١٥هـ.

١٢١ - سلطان : الدكتور أنور - التعسف فى استعمال حق الملكية - مجلة القانون والإقتصاد س ١٧ العدد الأول - ص ٩٩

١٢٢ - العطيفى : الدكتور جمال - الأساس القانونى لاباحه القذف فى حالة نشر أخبار الجرائم والتحقيقات الجنائية - مجلة القانون والاقتصاد - سنه ١٩٦٩ - ع ٣ - ص ٦٤٨ .

١٢٣ – **عيسوى** : الاستاذ الشيخ عيسوى احمد – نظرية التعسف فى استعمال الحق فى الفقه الاسلامى – مجلة العلوم القانونية والاقتصاد – س ٥ – ع ١ يناير سنه ١٩٦٣ .

١٢٤ – **الصدة** : الدكتور عبد المنعم فرج – حق ملكية الرسائل – مجلة المحاماة عدد ٣٥ – س ١٩٥٧ – ص ٦٧٠ .

١٢٥ – **الخفيف** : الشيخ على – نظرية التعسف فى استعمال الحق فى الفقه الإسلامى – منشور باسبوع الفقه الاسلامى ومهرجان الامام ابن تيمية – دمشق ١٦ – ٢١ شوال سنه ١٣٨٠هـ.

١٢٦ – **غانم** : الدكتور اسماعيل – عقد العمل المحدد المدة – مجلة القانون والاقتصاد – س ١٤ – العدد الثانى – ص ٣٩٠

تاسعا : مراجع في اللغة :

١٢٧ – **ابن منظور** : ابو الفضل جمال الدين بن مكرم الافريقى المصرى المتوفى سنه ٧١١هـ – لسان العرب. طبعة دار صادر ببيروت.

١٢٨ – **الفيروز أبادى** : محيى الدين محمد بن يعقوب الشيرازى المتوفى سنه ٨١٧هـ – القاموس المحيط – مطبعة صبيح الاخيرة.

١٢٩ – **الرازى** : الشيخ الإمام محمد بن أبى بكر بن عبد القادر – مختار الصحاح – ترتيب محمود خاطربك – تحقيق لجنة من علماء العربية – دار الفكر سنه ١٩٧٣م.

القسم الثاني
مراجع في فقه القانون

اولا : المراجع العربية :

١٣٠ – **أمين وراشد** : الدكتور احمد أمين، والدكتور على راشد – شرح قانون العقوبات المصرى – القسم الخاص – الجزء الأول – الجرائم المضرة بالمصلحة العامة – طبعة ١٩٤٩ .

١٣١ – **الصده** : الدكتور عبد المنعم فرج – مصادر الالتزام – طبعة ١٩٥٨م.

١٣٢ – **الأهوانى** : الدكتور حسام الدين – الحق فى احترام الحياة الخاصة – دار النهضة العربية ١٩٧٨ .

١٣٣ – **البدراوى** : الدكتور عبد المنعم – الحقوق العينة الأصلية – الطبعة الثانية سنه ١٩٧٣ والمدخل للقانون الخاص – طبعة ١٩٥٧م، والمدخل للعلوم القانونية – دار النهضة العربية ببيروت سنه ١٩٦٦م.

١٣٤ – **بهنام** : الدكتور رمسيس – قانون العقوبات القسم الخاص – منشأة المعارف بالاسكندرية سنه ١٩٨٢م، والجرائم المضرة بآحاد الناس – منشأة المعارف بالأسكندرية.

١٣٥ – **بكرى** : الدكتور فتحى – دراسة تحليلية لبعض جوانب قانون سلطة الصحافة – دار النهضة العربية سنة ١٩٨٧م.

١٣٦ - جمعه : الدكتور نعمان - دروس فى المدخل للعلوم القانونية - طبعة ١٩٦٧م.

١٣٧ - جاد : الدكتور سامح السيد - شرح قانون الاجراءات الجنائية - طبعة ١٩٩٥م.

١٣٨ - هلالى : الدكتور هلالى احمد عبد الله - تجريم فكرة التعسف كوسيلة لحماية المجنى عليه فى مجال استعمال الحق - دار النهضة العربية سنه ١٩٩٠ .

١٣٩ - زكى : الدكتور محمد جمال الدين - مقدمة الدراسات القانونية - طبعة ١٩٦٤م والوجيز فى نظرية الالتزام - مطبعة جامعة القاهرة سنه ١٩٧٦م.

١٤٠ - حسنى: الدكتور محمود نجيب - شرح قانون الإجراءت الجنائية - طبعة ١٩٨٢، والنظرية العامة للقصد الجنائى - طبعة ١٩٨٨م.

١٤١ - حجازى : الدكتور عبد الحى المدخل لدراسة العلوم القانونية، وفقا للقانون الكويت- سنه ١٩٧٠م - والنظرية العامة للإلتزام - الجزء الثانى - مطبعة نهضة مصر بالفجالة سنه ١٩٥٤م.

١٤٢ - حسين : الدكتور محمد عبد الظاهر - المسئولية المدنية للمحامى تجاه العميل - دار النهضة العربية سنة ١٩٩٣م.

١٤٣ - يحيى : الدكتور عبد الودود - المدخل لدراسة القانون - طبعة ١٩٧٤م.

١٤٤ - ياقوت : الدكتور محمد ناجى - مسئولية الصحفيين

المدنية فى حالة القذف فى حق ذوى الصفة العمومية – مكتبة الجلاء بالمنصورة.

١٤٥ – كيرة : الدكتور حسن – أصول القانون – طبعة ١٩٦٠م، والمدخل الى القانون – منشأه المعارف بالاسكندرية سنه ١٩٩٣م.

١٤٦ – كامل : الدكتور شريف سيد – جرائم الصحافة فى القانون المصرى – الطبعة الأولى سنه ١٩٩٤ – دار النهضة العربية.

١٤٧ – لطفى : الدكتور محمد حسام – ملف قضايا حرية الرأى فى مصر – القاهرة سنه ١٩٩٣م.

١٤٨ – مرقس : الدكتور سليمان – المدخل للعلوم القانونية – القسم الثانى – الطبعة الرابعة – والوافى فى شرح القانون المدنى – الجزء الأول – طبعة ١٩٨٧م. والجزء الثانى – الفعل الضار – الطبعة الخامسة سنه ١٩٨٨م. والمسئولية المدنية – دار النشر للجامعات سنه ١٩٥٨م.

١٤٩ – منصور : الدكتور منصور مصطفى – المدخل للعلوم القانونية – جـ٢ – نظرية الحق – طبعة ١٩٦٢ .

١٥٠ – مرسى : الدكتور محمد كامل – الحقوق العينية الأصلية – الطبعة الثانية.

١٥١ – مراد : الدكتور محمد حلمى – قانون العمل والتأمينات الإجتماعية – طبعة ١٩٦١م.

١٥٢ – مصطفى : الدكتور محمود محمود – شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – طبعة ١٩٧٥م.

١٥٣ – المهدى : الدكتور نزيه – المدخل لدراسة القانون – دار النهضة العربية سنه ١٩٧٧.

١٥٤ – مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدنى.

١٥٥ – مجموعة أحكام النقض المدنى.

١٥٦ – مجموعة احكام النقض الجنائى.

١٥٧ – مجموعة احكام القضاء الادارى.

١٥٨ – مجموعة احكام المحكمة الادارية العليا.

١٥٩ – النجار : د . عماد عبد الحميد – الوسيط فى تشريعات الصحافة مكتبة الأنجلو المصرية.

١٦٠ – النجار : الدكتور عبد الله مبروك – الحماية المقررة لحقوق المؤلفين الأدبية فى الفقه الاسلامى مقارنا بالقانون – دار النهضة العربية سنه ١٩٩٠م – والضرر الأدبى، ومدى ضمانه فى الفقه الإسلامى والقانون – دار النهضة العربية سنه ١٩٩٠م – وتعريف الحق ومعيار تصنيف الحقوق – دار الطباعة المحمدية سنه ١٩٩٠م.

١٦١ – نصار : الدكتور جابر جاد – حرية الصحافة – دراسة مقارنة فى ظل القانون رقم ١٤٨ لسنه ١٩٨٠ – دار النهضة العربية لسنه ١٩٩٤م.

١٦٢ – نجيدة : الدكتور على – التزامات الطبيب فى العمل الطبى – دار النهضة العربية سنه ١٩٩٢م.

١٦٣ – السنهورى : الاستاذ الدكتور عبد الرازق احمد – الوسيط فى شرح القانون المدنى – دار النهضة العربية – طبعة ١٩٦٧، وطبعة ١٩٩١م.

١٦٤ – ابو ستيت : الدكتور احمد حشمت – نظرية الالتزام – الجزء الاول – طبعة١٩٩٥م.

١٦٥ – ابو ستيت : الدكتور احمد حشمت، بالاشتراك مع الدكتور عبد الرازق السنهورى – أصول القانون – طبعة ١٩٥٠م.

١٦٦ ـ سلطان : الدكتور أنور ـ مصادر الالتزام ـ الموجز فى النظرية العامة للإلتزام ـ دراسة مقارنة فى القانونين المصرى واللبنانى ـ دار النهضة العربية ببيروت سنة ١٩٨٣ م.

١٦٧ ـ سلامه : الدكتور احمد سلامة ـ الملكية الفردية ـ طبعة ١٩٧٥، ونظرية الحق فى القانون المدنى ـ طبعة ١٩٦٠ م

١٦٨ ـ سلامه : الدكتور مأمون ـ الاجراءات الجنائية فى التشريع المصرى ـ طبعة ١٩٩٢، وشرح قانون الاحكام العسكرية ـ دار الفكر العربى سنة ١٩٨٤ .

١٦٩ ـ سرور : الدكتور أحمد فتحى ـ الوسيط فى قانون العقوبات ـ القسم الخاص ـ دار النهضة العربية سنة ١٩٨٥ .

١٧٠ ـ أبو السعود : الدكتور رمضان ـ المدخل الى القانون ـ دار الثقافة الجامعية سنة ١٩٩٢ .

١٧١ ـ عامر : الأستاذ حسين ـ التعسف فى استعمال الحقوق والغاء العقود ـ الطبعة الأولى سنة ١٩٦٠ ـ مكتبة عالم الكتب.

١٧٢ ـ عامر : الأستاذان : حسين وعبد الرحيم – المسئولية المدنية، العقوبة والتقصيرية ـ دار المعارف سنة ١٩٧٩م.

١٧٣ ـ عتوش : الأستاذ حسن ـ المسئولية المدنية ـ مكتبة القاهرة الحديثة سنة ١٩٥٧ م .

١٧٤ ـ عبد الله : الأستاذ محمد عبد الله محمد ـ جرائم النشر ـ طبعة ١٩٥١ م.

١٧٥ ـ عبيد : الدكتور رؤوف ـ الإجراءات الجنائية فى القانون المصرى ـ الطبعة الرابعة ـ مطبعة نهضة مصر بالفجالة .

١٧٦ ـ عبيد : الدكتور حسنين ـ جرائم الاعتداء على الأشخاص ـ طبعة ١٩٨٣ .

١٧٧ ـ عبد الباقى: الدكتور عبد الفتاح ـ نظرية الحق ـ الطبعة الثانية سنة ١٩٦٥م.

١٧٨ ـ عبد الرحمن: الدكتور حمدى ـ فكرة الحق ـ دار الفكر العربى ١٩٧١ .

١٧٩ ـ عبد الله : الدكتور فتحى عبد الرحيم ـ نظرية الحق ـ مكتبة الجلاء بالمنصورة سنة ١٩٨٨ م .

١٨٠ ـ عبد السلام: الدكتور جعفر ـ الاطار التشريعى للنشاط الإعلامى ـ طبعة دار المنار سنة ١٤١٤ هـ .

١٨١ ـ العدوى : الدكتور جلال ـ المراكز القانونية مؤسسة الثقافة الجامعية سنة ١٩٨٨ م .

١٨٢ ـ عيسى : الأستاذ عبد الله عيسى ـ التقنين المدنى الجديد ـ طبعة ١٩٧٠ م.

١٨٣ ـ العمرى : الأستاذ اسماعيل ـ الحق ونظرية التعسف فى استعمال الحق ـ الطبعة الأولى ١٤٠٥ هـ ـ مطبعة الزهراء الحديثة بالموصل بالعراق.

١٨٤ ـ فرج : الدكتور توفيق حسن ـ المدخل للعلوم القانونية ـ طبعة ١٩٦٠ م .

١٨٥ ـ فرج: الدكتور عبد الرازق حسن ـ النظرية العامة للالتزام ـ المصادر غير الارادية ـ طبعة جامعة الملك سعود؛ المملكة العربية السعودية.

١٨٦ ـ فرج: الدكتور محسن فؤاد ـ جرائم الفكر والرأى والنشر ـ دارالغد العربى سنة ١٩٨٨ م.

١٨٧ ـ قايد : الدكتور حسين عبد الله ـ حرية الصحافة ـ دراسة مقارنة فى القانونين المصرى والفرنسى ـ دار النهضة العربية سنة ١٩٩٤ م.

١٨٨ ـ رمضان : الدكتور عمر السعيد ـ شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص ـ دار النهضة العربية سنة ١٩٦٩ م .

١٨٩ ـ رمضان : الدكتور مدحت رمضان ـ الأساس القانونى لمسئولية رئيس التحرير ـ دار النهضة العربية سنة ١٩٩٣ م .

١٩٠ ـ شمس: الدكتور رياض ـ حرية الرأى وجرائم الصحافة والنشر ـ طبعة دار الكتب المصرية سنة ١٩٤٧ م .

١٩١ ـ الشرقاوى: الدكتور جميل ـ دروس فى أصول القانون ـ طبعة ١٩٧١ .

١٩٢ ـ الشواربى: الدكتور عبد الحميد ـ جرائم الصحافة والنشر ـ منشأة المعارف بالاسكندرية سنة ١٩٩٣ م .

١٩٣ ـ شريف: الأستاذ شريف كامل (القاضى) ـ الجرائم الصحفية ـ الجزء الثانى ـ طبعة ١٩٨٦ م .

١٩٤ ـ الخولي: الدكتور اكثم ـ دروس فى قانون العمل ـ طبعة ١٩٥٧ م.

١٩٥ ـ ذهني : الدكتور عبد السلام ـ الحقوق ـ مطبعة مصر سنة ١٩٤٥.

١٩٦ ـ غانم : الدكتور اسماعيل ـ النظرية العامة للحق ـ طبعة ١٩٦٦.

ثانياً:ـ مراجع في الفقه الفرنسي:

197 - **Aubry et Rau:** Droit Civil Français, paris 1951.

198 - **Andre (T) :** Code de la presse, 1924 .

199 - **Biolley (G) :** le droit de Reponse en ,atiers de presse, 1963 .

200 - **Blin (H) :** Traite du la presse, 1969 .

201 - **Carbannier :** Droit civil, Paris, P. U.F. 1974 et 1977.

202 - **Dumas (R :** le Droit de L'information, 1981.

203 - **Desbois:** le droit de, auteur, Paris, 1966 .

204 - **Demogue (René)** : Traité Des obligations en général Paris 1924 .

205 - **Duguit (L) :** Traite de droit Constitionnel, Paris; 1921.

206 - **Dabin:** Le Droit Subjectif, Dalloz, 1952 .

207 - **Du pasauier :** introduction a' la philosophie du droit, 1979.

208 - **Del veccio (G) :** lécons de philasophie du droit, Traduction Francaise, paris,1936.

209 - **Dalloz périodique (D)**

210 - **Josserand**: Làbus des droits, Paris,1905

211 - **Marty et Raynaud:** Droit Cinil; Ciery 1972.

212 - **Mazeaud** (H. L, et jean) Par Juglar,l'econ de droit civil, Paris, 1969 .

213 -**Mazeaud et Tun:** Traite théorique et pratique de la responabilité civil,Paris 1965 .

214 - **Planiol:**Traité elementaire de droit civil, 1932

215 - **Ripert (G)** : La régle morale dans les obligations civil, Paris 1949 .

216 - **Starck (Boirs):** Droit Civil obligation, Paris 1972.

217 - **Sirey périodique (S).**

فهرس تفصيلي بمحتويات الكتاب

الموضـــــــوع	صفحة

الموضـــــــــوع	صفحة

الموضـــــــوع	صفحة

الموضـــــــــوع	صفحة

الموضوع	صفحة

القسم الأول

الموضوع	صفحة

الموضوع	صفحة

الموضوع	صفحة

الموضوع	صفحة
(٢) الرأى القائل بقيام المسئولية على أساس الخطأ المفترض.	٢٧٢
رأينا فى الموضوع .	٢٧٤
حالات إعفاء رئيس التحرير أو المحرر المسئول من المسئولية.	٢٧٥
ثالثا: مسئولية رئيس الحزب.	٢٧٦
رابعا : مسئولية مالك الجريدة.	٢٧٧
خامسا: مسئولية الناشر.	٢٧٨
سادسا: مسئولية الطابع.	٢٧٩
سابعا: مسئولية المستورد.	٢٨٠
ثامنا: مسئولية البائع والموزع والملصق.	٢٨٠
تاسعا: مسئولية القائم بالنقل والترجمة وترديد الإشاعات.	٢٨٠
المبحث الثاني: حدود المسئولية عن إساءة النشر فى الفقه الإسلامى.	٢٨٢
معنى العرض ووجه المصلحة فيه.	٢٨٢
العرض فى اللغة.	٢٨٢
وفى اصطلاح الفقهاء.	٢٨٣
مقومات حماية العرض فى التشريع الإسلامى.	٢٨٣
عقوبة التعدى على العرض.	٢٨٤
أولا: العقوبة المقدرة.	٢٨٤
ثانيا: العقوبة غير المقدرة.	٢٨٥
موقف الفقه الإسلامى من تتابع المسئولية.	٢٨٦
الفصل الثاني: نطاق المسئولية عن إساءة استعمال حق النشر.	٢٨٩
المبحث الأول: حق النقد العلمى والأدبى والفكرى.	٢٩٠

الموضوع	صفحة
أهمية حق النقد.	٢٩١
شروط مباشرة حق النقد.	٢٩٢
أولا: يجب أن يقوم النقد على واقعة حقيقية، ومعلومة للجمهور.	٢٩٢
ثانيا: أن يقتصر النقد على الواقعة دون المساس بشخص صاحبها.	٢٩٣
ثالثا: أن تكون الواقعة ذت أهمية عامة.	٢٩٦
رابعا: أن تكون عبارة النقد ملائمة.	٢٩٧
خامسا: أن يكون الناقد حسن النية.	٢٩٨
حق النقد فى الفقه الإسلامى.	٢٩٨
مفهوم النصيحة فى التشريع الاسلامى.	٢٩٩
حكم النصيحة.	٣٠٠
مكانة النقد فى التشريع الإسلامى.	٣٠٠
خطوات النقاد فى عملهم.	٣٠١
(١) دراسة حال الراوى والمروى.	٣٠١
(٢) الاهتمام بنقد السند أولا.	٣٠١
(٣) مراعاة الفهم فى قبول الحديث ورفضه.	٣٠٢
شروط النقد العلمى.	٣٠٣
أولا: أن يتقيد بالموضوع المحدد للنقد.	٣٠٣
ثانيا: يجب أن يتقيد النقد بالأسلوب الحسن.	٣٠٥
ثالثا: أن يكون الناقد حسن النية.	٣٠٥
مقارنة بين الشريعة والقانون.	٣٠٦

الموضوع	صفحة

الموضوع	صفحة

الموضوع	صفحة

الموضوع	صفحة

الموضوع	صفحة

الموضوع	صفحة

الموضوع	صفحة

الموضوع	صفحة

الموضوع	صفحة

الموضوع	صفحة

الموضوع	صفحة

رقم الايداع بدار الكتب المصرية
٢٠٠٢/٣٧٩١